DIE DULDUNGSKLAGE

unter besonderer Berücksichtigung

des § 739 der Zivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

verfasst und zur Erlangung
der Doktorwürde bei der
Juristischen Fakultät der

UNIVERSITÄT MÜNCHEN

eingereicht von Rechtspraktikant

MAX JOSEF POLLWEIN.

München 1911
Druck von Hans Riesbeck.

DIE DULDUNGSKLAGE

unter besonderer Berücksichtigung

des § 739 der Zivilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

verfasst und zur Erlangung
der Doktorwürde bei der
Juristischen Fakultät der

UNIVERSITÄT MÜNCHEN

eingereicht von Rechtspraktikant

MAX JOSEF POLLWEIN.

Referent:

Herr Professor Geheimer Justizrat
Dr. FRIEDRICH HELLMANN.

Meinem hochverehrten Lehrer

HERRN KAMMERSÄNGER

ED. SCHUEGRAF

IN MÜNCHEN

IN DANKBARKEIT

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545819_0041

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur.
Einleitung.

I. Kapitel.

Die Anwendungsfälle der Duldungsklage.

§ 1 Der Duldungsbegriff.
§ 2 Darstellung der Anwendungsfälle der Exekutionsduldungsklage.
a) Fall des Nutzungsrechtes eines Dritten an einem Vermögen.
b) Fall der Vermögensverwaltung durch einen Dritten kraft Amtes.
c) Fall der Nutzniessung und Verwaltung.
d) Fall der Rechtsgemeinschaft
e) Sonstige Fälle.

II. Kapitel.

Die rechtliche Natur der Exekutionsduldungsklage.

§ 3. Allgemeine Vorbemerkungen.
§ 4. Die Konstruktion der Exekutionsduldungsklage als Rechtsgestaltungsklage.
§ 5. Die Konstruktion der Exekutionsduldungsklage als Festellungsklage, gerichtet auf
a) Feststellung der Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit gegenüber dem Manne,
b) Feststellung der Exekutionsduldungspflicht des Ehemannes.
§ 6. Die Konstruktion der Exekutionsduldungsklage als Leistungsklage, gerichtet auf
a) Unterlassung von Widerspruchsmassregeln.
b) Geltendmachung der beschränkten Haftung des Mannes.

III. Kapitel.

Folgerungen aus der Rechtsnatur der Exekutionsduldungsklage als Leistungsklage.
(Im Sinne von § 6 B).

a) im Verfahren bis zum Urteil.

I. im ordentlichen Verfahren

1. Voraussetzungen und Begründung der Duldungsklage.
2. Reihenfolge der Klagen.
3. Klagenverbindung; Streitgenossenschaft.
4. Gerichtsstand der Duldungsklage.

II. In den ausserordentlichen Prozessarten:
Zulässigkeit der Duldungsklage

1. im Urkundenprozess,
2. im Wechselprozess,
3. im Mahnverfahren.

b) im Verfahren von der Urteilsfällung bis zum Vollstreckungsbeginn.

I. Kosten der Duldungsklage mit Einschluss der Frage der Klagveranlassung.
II Streitwert des Duldungsanspruches
III. Die gegenseitige Wirksamkeit der beiden Urteile.

c) Für die Vollstreckungsinstanz.

I. Ersetzbarkeit des Duldungsurteils.
II. Entbehrlichkeit des Titels gegen den Mann.
III. Einwendungen gegen die Vollstreckung.
IV. Offenbarungseid des Mannes.

Schluss.

I. Uebergangsfragen.
II. Verurteilung zur Duldung im administrativen Verfahren.

Literaturverzeichnis

und

Erklärung der häufigsten Abkürzungen.

Aronius = Aronius „Im ehelichen Beistand“ in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 45. Jahrgang.

Falkmann = R. Falkmann. „Die Zwangsvollstreckung“ 2. Aufl. 1908.

Full = G. Full, „Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung“ Würzburg 1905.

Gaupp = Gaupp-Stein, „Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich“, 9. Aufl. 1908.

Geib, Pfändung = O. Geib, „Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien“, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 97.

Geib, Rechtsschutzbegehren = O. Geib, „Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozess“ München 1909.

Geib, Zwangsvollstreckung = O. Geib, „Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 Z. P. O.“ im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94.

Hellwig, Anspruch = K. Hellwig, „Anspruch u. Klagerecht“ Jena 1900.

Hellwig, Lehrbuch = K. Hellwig, „Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses“.

Hellwig, Reehtskraft = K. Hellwig, „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft“.

Jolly = G. Jolly, „Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäss §§ 739, 741 Z. P. O.“ Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93.

Langheineken, Anspruch = P. Langheineken, „Anspruch und Einrede“ Leipzig 1903.

Lehmann, Unterlassungspflicht = H. Lehmann, „Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht“ München 1908.

Linsmayer, Gläubigerbenachteiligung = J. Linsmayer, „Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger“ München 1900.

Petersen = Petersen - Anger, „Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich“.

Plank = Plank, „Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuch“ 1906.

Seuffert – L. Seufferf, „Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich".

Seuffert-Gruchot – L. Seuffert, „Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen Zivilprozessordnung" in Gruchot's Beiträgen Bd. 43.

Staudinger = Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Staudinger.

Walsmann – Walsmann, „Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesamtgut" Leipzig 1904.

Benützt wurden ferner:

Die Gesetzesmaterialien.

Die Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen (RG).

Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte (Rsp.)

Archiv für die zivilistische Praxis (Ziv. Arch.) Bd. 91, 93, 94, 97 und 99.

Busch's Zeitschrift für deutschen Zivilprozess (Busch).

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung (Bl. f. R. A.) Bd. 65, 67, 69.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchot).

Jehring's Jahrbücher.

Pfälzische Rechtspraxis 1. Jahrgang.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozess (Sächs. Arch.) Bd. 10, 11, 13, 15.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Bay. Z. f. Rpfl.) herausgeg. von Theodor von der Pfordten. 1906—1909.

Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.) 1898, 1899, 1900, 1902, 1903, 1909.

Juristische Wochenschrift (J. W.) 1902, 1905, 1906, 1909.

Das Recht, herausgeg. von Sörgel 1901, 1902, 1905, 1907.

Die übrige Literatur ist jeweils in den Anmerkungen verzeichnet.

Einleitung.

Die vorliegende Abhandlung bewegt sich auf einem äusserst bestrittenen Gebiete. Nicht allzu häufig dürfte sich eine Materie finden, in der so zahlreiche und zugleich so widersprechende Anschauungen vertreten sind.

Wenn gleichwohl eine Bearbeitung des Stoffes unternommen wurde, war dafür einmal der Gesichtspunkt massgebend, dass der Kampf um den juristischen Charakter der Duldungsklage kein blosser Schulstreit ist, vielmehr dessen Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung die weittragendsten praktischen Folgen hat; dies umsomehr als diese Lehre in weitem Umfang in prozessuales und materielles Recht eingreift. Ferner ist die Frage durchaus noch nicht geklärt. Bei ihrer Wichtigkeit dürfte eine zusammenfassende Darstellung, die, neben einer kurzen Erörterung des Anwendungsgebietes, bei der Würdigung der Rechtsnatur der Duldungsklage auch das Für und Wider der einzelnen Meinungen gibt, nicht als entbehrlich erscheinen, zumal das äusserst reiche Material in den verschiedensten Commentaren, Lehrbüchern, Zeitschriften, Einzelabhandlungen und gerichtlichen Entscheidungen verstreut ist, was eine abwägende und abgleichende Prüfung der ohnehin nicht leichten Fragen wesentlich erschwert.

I. Kapitel.

Die Anwendungsfälle der Duldungsklage.

§ 1. Der Duldungsbegriff.

Es ist bestritten, welche Art von Anspruch mit der Duldungsklage geltend gemacht wird. Von den meisten Schriftstellern[1]) wird die Duldungspflicht als eine Abart der Unterlassungspflicht erklärt. Indem das bürgerliche Gesetzbuch in § 241 bestimmt, dass die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, wird der Unterlassungsbegriff und damit auch die besonders charakterisierte Unterlassungspflicht des Duldens unter den Oberbegriff „Leistung" gebracht. Wenn nach dem Wortlaut des Gesetzes auch eine Unterlassung den Inhalt einer Leistungspflicht ausmachen kann, ist offenbar das Wort „Leistung" hier in einem weiteren Sinn zu verstehen; denn wie das Wort „Handlung" schliesst nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch der Begriff „Leisten" etwas positives in sich.

Der Duldungsanspruch wäre somit den Ansprüchen auf Leistung im weiteren Sinn beizuzählen.

Näher als die gewöhnliche Unterlassungspflicht kommt dem Begriff einer Leistung im engeren Sinn d. h. einem positiven Tun, schon diejenige Duldungspflicht, die mit einer Gestattungspflicht des Schuldners identisch ist.

Mit Rücksicht auf die prozessuale Verfolgung von Duldungsansprüchen muss nun davon ausgegangen werden, dass es auch Duldungsansprüche gibt, die von vorneherein auf eine positive Leistung im engeren Sinn gehen, also nicht bloss ein Verhalten, einen bestimmten Zustand, sondern ein Tun auf der Schuldnerseite verlangen.

Die Duldungsansprüche scheiden sich demnach in zwei grosse Gruppen: die eine bilden diejenigen Duldungsansprüche, bei denen sich die Duldungspflicht erschöpft in einer Unterlassungs- oder Gestattungspflicht; der Duldungsanspruch geht hier auf eine Leistung im weiteren Sinn. Auf der anderen

---

[1]) So vor allem von Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, in Ziv. Arch. Bd. 92 S. 1 ff. — Lehmann daselbst Bd. 96 S. 66. Derselbe, die Unterlassungspflicht S. 23, 50 gegen du Chesne Sächs. Arch. Bd. 10 S. 684. Bd. 11 S. 529 ff.

Seite dagegen stehen solche Duldungsansprüche, die auf ein positives Tun, auf eine Leistung im engeren Sinne gehen.

Die Ansprüche der ersten Gruppe sind äusserst zahlreich und finden sich nicht bloss im bürgerlichen Gesetzbuch, sondern auch im Handelsgesetzbuch und in vielen anderen Gesetzen.

In aller Kürze seien einige dieser Fälle angeführt: [1]) So besteht nach § 912 und 917 B.G.B. unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht zur Duldung eines Ueberbaues bezw. eines Notweges. Ferner ist im Bereich der dinglichen Klagen, soweit das Anwendungsgebiet des § 1004 Abs. II B.G.B. sich erstreckt, der Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung einer Beeinträchtigung oder auf Unterlassung ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

In diesen erwähnten Fällen spricht das Gesetz ausdrücklich von Duldung.

An anderen Stellen ergibt sich die Verpflichtung zur Duldung nur mittelbar: So haben nach § 716 B.G.B. von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter gleichwohl das Recht zur Einsicht der Geschäftsbücher; dieser Befugnis steht nun seitens der übrigen Gesellschafter die Verpflichtung zur Duldung dieser Handlung gegenüber. Eine Verpflichtung zur Duldung ist ferner indirekt in all den Fällen statuiert, in denen jemand berechtigt ist von einer, einem anderen gehörenden Sache eine Einrichtung wegzunehmen; dem Eigentümer ist, insbesondere wenn sich die Sache bereits wieder in seinem Besitz befindet, hier ebenfalls eine Duldungspflicht auferlegt.

Hinsichtlich derjenigen Fälle, bei denen die Duldungspflicht gleichinhaltlich ist mit einer Gestattungspflicht, sei nur an die §§ 867 & 1005 B.G.B. hingewiesen: Der Besitzer eines Grundstückes hat, beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen, Aufsuchung und Wegschaffung von Sachen zu gestatten, welche auf sein Grundstück gelangt sind. Insoweit durch die Aufsuchung und Wegschaffung einzelne Handlungen z. B. Betreten des Grundstückes geboten sind, besteht für den Grundstücksbesitzer eine dementsprechende Duldungspflicht.

Diejenigen Fälle, in denen der Duldungsanspruch auf ein Unterlassen oder Gestatten geht, bieten keine besonderen Schwierigkeiten; ihre prozessuale Regelung haben sie im dritten Abschnitt des 8. Buches der Zivilprozessordnung § 890 ff. gefunden. Das der Duldungspflicht entsprechende Verhalten des Schuldners soll dadurch erzielt werden, dass durch Bedrohung mit Geld- oder Haftstrafe auf seinen Willen

---

[1]) Von einer erschöpfenden Aufzählung der Fälle muss mit Rücksicht auf ihre grosse Menge abgesehen werden.

eingewirkt wird. Kommt der Schuldner dem Richterbefehl nicht nach, so erfolgt wegen Ungehorsams die Verurteilung zu Geld- bezw. Haftstrafe. Ist der Schuldner gemäss § 890 Z.P.O. zur Duldung einer Handlung des Gläubigers verurteilt, leistet aber gegen die Vornahme der Handlung Widerstand, so kann der Gläubiger zur Beseitigung des Widerstandes einen Gerichtsvollzieher zuziehen (§ 892 Z.P.O.). Bei Gefahr im Verzug ist der Gläubiger auch zur Anwendung von Selbsthilfe berechtigt (§ 229 B G.B.).

§ 2. Darstellung der Anwendungsfälle der Exekutionsduldungsklage.

Anders geartet als die soeben besprochenen Duldungsansprüche sind die Fälle der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung; sie bilden die 2. Gruppe der Duldungsansprüche. Ihre Zahl ist nicht besonders gross; es soll deshalb auch versucht werden, die einzelnen Möglichkeiten aufzuzählen. Es handelt sich um Fälle, bei denen an einem Vermögensobjekte, an einem haftenden Gut, mehrere Personen rechtlich interessiert sind, ausser dem Eigentümer Dritte Rechte haben. Durch eine Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände werden auch die Rechte dieser Dritten berührt, es wird dadurch in ihre Rechtssphäre eingegriffen. [1]) Hier entsteht nun die Frage, ob der Dritte eine derartige Beeinträchtigung seiner Interessen sich gefallen lassen muss oder der Vollstreckung widersprechen darf. Nach den in der Zivilprozessordnung aufgestellten Normen ist hier die Zulässigkeit einer Vollstreckung in jene Gegenstände bedingt durch eine vorgängige Verurteilung zur Duldung der Vollstreckung.

Im folgenden sei diese 2. Gruppe der Duldungsfälle näher erläutert.

Vor allem sind vier grosse Anwendungsgebiete zu erläutern, in denen das Erfordernis der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung ausdrücklich vom Gesetz aufgestellt ist. Da die hierauf bezüglichen Bestimmungen des materiellen und prozessualen Rechtes eng miteinander verflochten sind und vielfach ineinander übergreifen, ist zur richtigen Erfassung der prozessualen Vorschriften auch ein kurzer Hinweis auf die verwandten materiellen Rechtsnormen geboten. Zum Schlusse seien diejenigen Fälle aufgeführt, in denen sich das Erfordernis der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung nicht ausdrücklich ausgesprochen findet, sich aber auf mittelbarem Weg durch Auslegung ergibt.

---

[1]) An dieser Auffassung ist trotz der Ausführungen Geib's festzuhalten. — So auch die herrschende Meinung.

Die vier zuerst zu besprechenden Anwendungsgebiete der Duldungsklage sind der Fall des Nutzungsrechtes eines Dritten an einem Vermögen, der Verwaltung eines Vermögens kraft Amtes durch einen Dritten, des Niessbrauches und der Verwaltung, endlich der Fall der Rechtsgemeinschaft mehrerer Personen.[1])

A. Fall des Nutzungsrechtes eines Dritten an einem Vermögen.

I. Bei dem gewöhnlichen Niessbrauch steht den Gläubigern des Eigentümers das Recht, Befriedigung aus dem dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstand zu suchen, nur zu unbeschadet des Niessbrauches. Nur wenn etwa bei der Bestellung des Niessbrauches ein Vertrag zu ihren Gunsten geschlossen ist, oder wenn die Bestellung des Niessbrauches der Anfechtung unterliegt, stehen den Gläubigern die sich hieraus ergebenden Rechte zu.

Eine bessere Stellung ist den Gläubigern des Bestellers eingeräumt, wenn ein Vermögen einem Niessbrauch unterliegt. Diese würden durch Belastung des Vermögens des Schuldners mit dem Niessbrauch in ihrem Zugriff auf die belasteten Gegenstände gehindert. Zwar bliebe den Gläubigern der Weg der Anfechtung der Niessbrauchsbestellung nach dem Anfechtungsgesetz, wenn die dort erforderten Voraussetzungen gegeben sind Dieser Weg ist jedoch, namentlich mit Rücksicht auf die Beweisführung, schwierig und in zahlreichen Fällen ohne Erfolg.

Um den Anforderungen und Anschauungen des Verkehrs Rechnung zu tragen, räumt deshalb das bürgerliche Gesetzbuch den Gläubigern des Bestellers ein unmittelbares Zugriffsrecht hinsichtlich der mit dem Niessbrauch belasteten Gegenstände ein. Die erwähnten Bedenken treffen jedoch nur zu bei denjenigen Forderungen der Gläubiger, die vor der Bestellung des Niessbrauches entstanden sind. Deshalb bestimmt § 1086 B.G.B., dass die Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Niessbrauch Befriedigung aus den dem Niessbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen können.

Die prozessualen Voraussetzungen für die Realisierung des den Gläubigern zustehenden unmittelbaren Zugriffsrechtes finden sich in § 737 Z.P.O. Gehen die Gläubiger zum Zwecke ihrer Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung vor, so trifft das Vollstreckungsverfahren nicht allein den

[1]) Vgl. Gaupp, Vorbem. zu § 737 Z.P.O.

Besteller, sondern es wendet sich auch gegen den Niessbraucher, zu dessen Gunsten die Gegenstände belastet sind. Eine Verurteilung des Bestellers zur Leistung genügt daher nicht, und § 737 Z.P.O. macht deshalb die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände von der vorgängigen Verurteilung des Niessbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung abhängig.

Der für die Gläubiger vorgesehene Schutz wäre jedoch nicht zureichend für den Fall, dass sich in der dem Niessbrauch unterliegenden Vermögensmasse verbrauchbare Sachen befinden und der Niessbraucher gemäss § 1067 Abs. 1 des B.G.B. Eigentum daran erworben oder eine Forderung auf verbrauchbare Sachen eingezogen hat (§ 1075 Abs. II B.G.B.). Während der Besteller den Rückersatzanspruch erst nach Beendigung des Niessbrauches geltend machen kann, ist dieser Anspruch den Gläubigern des Bestellers gegenüber sofort fällig (§ 1086 S. 2 B.G.B.). Diesen Ersatzanspruch können die Gläubiger pfänden. Wird von den Gläubigern auf sofortige Ersatzleistung gedrungen, so ist ausser dem Titel gegen den Besteller auch ein solcher gegen den Niessbraucher erforderlich.

Erfolgte die Bestellung des Niessbrauches während der Rechtshängigkeit, so kommt der Niessbraucher als Rechtsnachfolger des Bestellers in Betracht; es genügt daher eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Besteller ergangenen Urteils (§§ 325, 727 Z.P.O.).

Besonders geregelt ist in der Zivilprozessordnung der Fall, dass die Bestellung des Niessbrauchs erst erfolgte, nachdem das die Schuld des Bestellers feststellende Urteil bereits in Rechtskraft erwachsen war. Hier ist den Gläubigern wieder die Erleichterung gewährt, dass die Zwangsvollstreckung auch dem Niessbraucher gegenüber auf Grund des gegen den Besteller ergangenen Urteiles durchgeführt werden kann. Auf Grund dieses Urteils ist gegen den Niessbraucher eine Vollstreckungsklausel zu erteilen, welche auf Duldung der Vollstreckung in die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände zu formulieren ist; Z.P.O. § 738.

II. Dieselbe rechtliche Beurteilung erfährt auch der Niessbrauch an einer Erbschaft. „Entsprechend dem § 1089 B.G.B. sollen die Bestimmungen des § 737 Abs. I und des § 738 Abs. I Z.P.O. auch bei dem Niessbrauch an einer Erbschaft für die Nachlassverbindlichkeiten Anwendung finden.“ [1]) Im Falle des Niessbrauchs an einer Erbschaft ist demnach wegen der vor der Bestellung entstandenen Nachlassverbindlichkeiten die Zwangsvollstreckung in die dem Niessbrauch unterliegenden Gegenstände ebenfalls bedingt

[1]) Vgl. Denkschrift zur Begr. der Nov. S. 150.

durch die vorhergehende Verurteilung des Bestellers zur Leistung und des Niessbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung, während bei Bestellung des Niessbrauches nach rechtskräftiger Feststellung der Nachlassverbindlichkeiten das Gesetz von dem Erfordernis eines besonderen vollstreckbaren Titels gegen den Niessbraucher zur Zwangsvollstreckung in die mit dem Niessbrauch belasteten Nachlassgegenstände absieht (§§ 737 Abs. II 738 Abs. II Z.P.O. § 1089 B.G.B.).

B. Fall der Vermögensverwaltung durch einen Dritten kraft Amtes.

Das Erfordernis der Verurteilung eines Dritten zur Duldung der Zwangsvollstreckung ist weiter in der Zivilprozessordnung ausdrücklich aufgestellt im Falle der Verwaltung eines Nachlasses durch einen Testamentsvollstrecker. Die materiellrechtlichen, hier einschlägigen Bestimmungen darüber finden sich in § 2213 B.G.B., die prozessualen in § 748 Z.P.O. Die Notwendigkeit der Duldungsklage ergibt sich hiernach in mehrfacher Hinsicht. Und zwar ist zu unterscheiden, ob die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich auf den ganzen Nachlass oder aber bloss auf einzelne Nachlassgegenstände erstreckt und ferner, ob es sich um die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches handelt

1. Unterliegt der gesamte Nachlass der Verwaltung des Testamentsvollstreckers, so kann nach § 2213 Abs. I B.G.B. die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruches, der sich gegen den Nachlass richtet, sowohl gegen den Erben als auch gegen den Testamentsvollstrecker erfolgen. Da jedoch das Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände dem Testamentsvollstrecker, nicht dem Erben, zusteht (§§ 2205, 2211 B.G.B.), ist die Vollstreckung eines nur gegen den Erben erlangten Titels in den Nachlass nicht statthaft. Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlass ist vielmehr ein Titel gegen den Testamentsvollstrecker notwendig, aber auch genügend. Eine Verurteilung des Erben ist nicht nötig. Solange die Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker dauert, nützt dem Gläubiger ein lediglich gegen den Erben erlangtes Urteil für die Vollstreckung in den Nachlass nichts, es müsste denn sein, dass der Gläubiger gegen das Eigenvermögen des Erben vorgehen will.

Wenn nun ein gegen den Nachlass gerichteter Anspruch lediglich gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht wird, hat das gegen den Testamentsvollstrecker ergehende Urteil, wie aus der Fassung des Gesetzes (Gegensatz zwischen Abs. I und II des § 748 Z.P.O.) hervorgeht, auf Leistung zu

lauten. Allein da auch im Falle einer Verurteilung zur Leistung der Testamentsvollstrecker nur beschränkt, nämlich nur mit dem seiner Verwaltung unterliegenden Nachlass, haftet, ist im Falle der Auffassung der Duldungsklage als beschränkter Leistungsklage ein praktischer Unterschied, ob das Urteil auf Leistung oder Duldung lautet, nicht vorhanden.[1])

2. Beschränkt sich die Verwaltung des Testamentsvollstreckers auf einzelne Nachlassgegenstände, so ist die Geltendmachung eines gegen den Nachlass sich richtenden Anspruches nur gegen den Erben zulässig (§ 2213 Abs. I S. 2 B.G.B.). Die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände ist also einerseits bedingt durch Verurteilung des Erben zur Leistung. Da aber auch hier dem Testamentsvollstrecker das ausschliessliche Verfügungsrecht über jene Gegenstände zusteht, reicht ein gegen den Erben ergangenes Urteil auf Leistung nicht aus; die Zwangsvollstreckung in diese einzelnen Nachlassgegenstände ist vielmehr nur zulässig, wenn der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist (§ 748 Abs. II Z.P.O.). Die Zulässigkeit der Klage gegen den Testamentsvollstrecker ergibt sich für diesen Fall aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 2213 Abs. III B.G.B.

3. Besondere Bestimmungen sind getroffen für den Fall der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches.

Passiv legitimiert ist hier immer nur der Erbe, auch dann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht (§ 2213 Abs. I S. 3 B.G.B.).

Soll aber eine Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlass stattfinden, so bedarf es auch hier, da das gegen den Erben ergangene Urteil nicht gegen den Testamentsvollstrecker wirkt, neben der Verurteilung des Erben einer Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung der Zwangsvollstreckung.

Steht dem Testamentsvollstrecker im Falle der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches nur die Verwaltung einzelner Nachlassgegenstände zu, und soll in diese vollstreckt werden, so genügt ebenfalls das gegen den Erben hinsichtlich des Pflichtteilanspruches ergangene Urteil nicht, sondern es ist noch die Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung der Vollstreckung in jene Nachlassgegenstände erforderlich (§ 748 Abs. III Z.P.O.)

[1]) Vgl. Seuffert & Gaupp zu § 748; Hellwig, Anspruch, S. 221, 250.

Wenn der Erbe wegen eines gegen ihn geltend gemachten Pflichtteilsanspruches zur Leistung verurteilt ist, muss also sowohl in dem Fall, dass der Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses hat, wie in dem Fall, dass nur einzelne Nachlassgegenstände dieser Verwaltung unterliegen, auch ein Urteil gegen den Testamentsvollstrecker auf Duldung der Zwangsvollstreckung, soweit sie der Verwaltung unterliegende Nachlassgegenstände ergreift, vorliegen.

C. Fall der Nutzniessung und Verwaltung.

Den Hauptanwendungsfall der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung normiert § 739 Z.P.O. Dieser Paragraph bezieht sich auf die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau in solchen Fällen, in denen eine Verwaltungsgemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft besteht. Die Gläubiger des Mannes haben auf dieses eingebrachte Gut kein Zugriffsrecht, wohl aber die Gläubiger der Frau. Bei einer derartigen Zwangsvollstreckung richtet sich das Verfahren sowohl gegen die Frau, weil aus ihrem Vermögen Befriedigung verlangt wird, als auch gegen den Mann, weil die Befriedigung erfolgen soll ohne Rücksicht auf sein Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht (§§ 1411, 1525 Abs. II 1550 Abs. II B.G.B.) [1]) Deshalb ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau dadurch bedingt, dass der Gläubiger der Frau Vollstreckungstitel gegen beide Ehegatten erwirkt, und zwar muss die Ehefrau zu der Leistung, der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sein.

Sind diese Güterstände erst eingetreten, nachdem ein von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit anhängig geworden ist, so bedarf es der Erhebung der Duldungsklage gegen den Mann nicht; es genügt für den Gläubiger zur Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte die Erteilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbaren Ausfertigung des gegen die Frau ergangenen Urteils gegen den Mann (Vgl. § 742 Abs. I Z.P.O.)

D. Fall der Rechtsgemeinschaft.

I. Besteht unter Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil (§ 740 Z.P.O.).

---

[1]) Vgl. Denkschrift zu § 739.

Werden jedoch diese Güterstände nach den näheren Bestimmungen des B.G.B. beendet, so unterliegt bis zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung das Gesamtgut nicht mehr wie zuvor der Verwaltung des Mannes allein, sondern der gemeinschaftlichen Verwaltung und Verfügung der Ehegatten bezw. des einen Ehegatten und der Erben des anderen, und zwar ist hierbei der Grundsatz der gesamten Hand massgebend (Vgl. §§ 1472, 1546, 1549 B.G.B.) In diesem Zeitraum von der Beendigung der Gemeinschaft bis zur Auseinandersetzung ist die Vollstreckung in das Gesamtgut bedingt durch das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels gegen beide Ehegatten, und zwar müssen nach Vorschrift des § 743 Z.P.O. beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt sein. Ob ein Leistungsurteil oder ein Duldungsurteil erforderlich ist, bemisst sich nach der persönlichen Haftung für die Gesamtgutsverbindlichkeiten; soweit eine persönliche Haftung besteht, muss der Titel auf Leistung gehen, andernfalls auf Duldung.

Tritt die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft nach rechtskräftiger Beendigung eines gegen den Mann anhängigen Rechtsstreites ein, so ist eine besondere Verurteilung der Frau nicht erforderlich; [1]) § 744 Z.P.O. lässt vielmehr die Erteilung einer Vollstreckungsklausel auf die Ehefrau, die wie eine Rechtsnachfolgerin in das Gesamtgut behandelt wird, auf dem Wege des § 727 a. a. O. zu.

II. Den zweiten Anwendungsfall der Duldungsklage bei Rechtsgemeinschaft mehrerer Personen statuiert der § 745 Z.P.O. Nach den Bestimmungen des B.G.B. (Vgl. §§ 1487, 1549) wird bei Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft und Fahrnisgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen das Rechtsverhältnis zwischen diesen Personen als eine Gütergemeischaft betrachtet, in welcher hinsichtlich des Gesamtgutes dem überlebenden Ehegatten die rechtliche Stellung des Ehemannes, den anteilsberechtigten Abkömmlingen die der Frau zukommt. Wie im Falle des § 740 Z.P.O. genügt hier zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urteil: § 745 Abs. I.Z.P.O.

Nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft

1) Eine Klage auf Duldung wäre überhaupt nicht statthaft; sie müsste infolge Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen werden. Gaupp, Fussnote zu § 744 Z. P. O.

ist jedoch gemäss Abs. II des § 745 Z.P.O. die Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut vor der Auseinandersetzung nur dann zulässig, wenn der überlebende Ehegatte und die Abkömmlinge zur Leistung oder aber der eine Teil zur Leistung, der andere zur Duldung verurteilt ist; es ist also sachlich die gleiche Bestimmung wie in § 743 Z.P.O.

Eine besondere Verurteilung der Abkömmlinge ist wieder nicht mehr erforderlich, wenn die Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft erst erfolgt ist nach Beendigung eines Rechtsstreites des überlebenden Ehegatten.

E) Sonstige Fälle.

In den bisher besprochenen Fällen ist das Erfordernis der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung im Gesetz ausdrücklich aufgestellt. Mehrfach ergibt sich die Notwendigkeit der Duldungsklage erst mittelbar.

I. Wie oben erwähnt, genügt beim Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil. Wie in der Begründung der Novelle selbst hervorgehoben wird, [1]) wird aber damit an den Vorschriften über die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nichts geändert. Insbesondere kommt hier der Fall in Betracht, dass eine zum Gesamtgut gehörende Sache sich im Besitze der Frau befindet. Auf Grund des gegen den Mann ergangenen Urteils kann hier die Zwangsvollstreckung gegenüber der Frau nicht durchgeführt werden. Es muss daher in diesem Fall die Frau noch zur Duldung verurteilt werden.

II. Im Falle des § 744 Z.P.O. genügt zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Mann ergangenen Urteils gegen die Ehefrau. Voraussetzung ist hiebei der Eintritt der Beendigung der dort bezeichneten Güterstände nach der Beendigung eines Rechtsstreites des Ehemannes. Endigen die Gütergemeinschaften aber während der Rechtshängigkeit des Rechtsstreites gegen den Ehemann, so ergibt sich wieder die Notwendigkeit einer Duldungsklage. Vom Standpunkt des Interesses der Ehefrau aus ist hier die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für bedenklich erachtet worden, [2]) weil die Frau auch bei persönlichen Verbindlichkeiten nach der Beendigung des Güterstandes durch die Prozessführung des Mannes bzw. seiner Erben gebunden würde. Deshalb ist in entsprechender Anwendung des § 743 Z.P.O. ein be-

[1]) Vgl. Begr. S. 152.
[2]) Vgl. Motive zum 1. Entw. eines B.G.B. Bd. IV S. 407.

sonderer Titel auch gegen die Frau erforderlich, entweder auf Leistung oder auf Duldung.[1])

Wenn ferner der anhängige Rechtsstreit, in welchem der Mann auf Leistung verklagt ist, eine in der Person der Frau entstandene Verbindlichkeit betrifft, die im Verhältnis der Ehegatten zueinander dem Gesamtgut nicht zur Last fällt, so muss der Klageantrag auf Verurteilung zur Leistung umgestellt werden auf Verurteilung zur Duldung.[2])

Nur dann ist die Erteilung einer Vollstreckungsklausel gegen die Frau statthaft, wenn eine zum Gesamtgut gehörende Sache im Sinne der §§ 265, 325, 727 Z.P.O. im Streite befangen ist, und die Beendigung der Gütergemeinschaft als „Veräusserung" in Betracht kommt.[3])

III. Beim selbständigen Betrieb eines konsentierten Erwerbsgeschäftes durch eine Ehefrau bedarf es zur Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut und Gesamtgut nur eines Titels gegen die Frau; § 741 Z.P.O.

Wenn aber zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit der Einspruch des Mannes gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäftes oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betriebe im Güterrechtsregister eingetragen war, ist zur Vollstreckung ins Eingebrachte wieder ein auf Duldung lautender Titel gegen den Mann erforderlich.

Bestritten ist, ob gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung auch geklagt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 741, erster Satzteil, vorliegen. Gegen die Zulässigkeit der Duldungsklage in diesem Falle hat man eingewendet, dass diese Klage den Mann unnötig belästige; auch könne nicht auf etwas geklagt werden, was durch das Gesetz selbst ohne weiteres gegeben sei.

Die Zulässigkeit der Duldungsklage dürfte aber auch hier nicht ausgeschlossen sein. Der Wortlaut („es ist ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend") spricht jedenfalls nicht dagegen. Aus der Entstehungsgeschichte und dem Zwecke der Vorschrift ergibt sich gleichfalls die Statthaftigkeit: Durch § 741 sollte nicht der Ehemann der Schuldnerin gegen eine Klage geschützt, sondern lediglich dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung erleichtert werden;[4]) er sollte nicht genötigt werden, vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung seine Forderungen auch dem Manne gegenüber

---

[1]) Seuffert, Gaupp zu § 744. Plank § 1472 Bem. 11.

[2]) Die Zulässigkeit der Aenderung folgt aus § 268 Z.P.O.; Vgl. Seuffert, Gaupp, Plank a. a. O.

[3]) A. M. Hellwig; Anspruch S. 345; Haas bei Gruchot 45. Jahrg. S. 45.

[4]) Vgl. Begr. der Novelle S. 152.

zur Feststellung zu bringen. Ob der Gläubiger von dieser Vergünstigung Gebrauch machen will, muss ihm überlassen bleiben. Beim Fehlen eines Titels gegen den Mann auf Duldung der Vollstreckung können auch in der Vollstreckungsinstanz mancherlei Schwierigkeiten entstehen; um eine Verzögerung in der Vollstreckung auszuschliessen und ungeeignete Vollstreckungsmassregeln zu vermeiden, muss sich der Gläubiger über das Vorliegen derartiger Hinderungsgründe von vorneherein Klarheit verschaffen können.

Wenn es mithin unter Umständen empfehlenswert ist, den Mann mitzuverklagen, so wird damit § 741 nicht zwecklos wie z. B. bei unbekanntem Aufenthalte des Ehemannes.

Trotzdem also die Klage auf Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung zur ordnungsmässigen Durchführung der Vollstreckung vom Gesetze nicht verlangt wird, ist ihre Zulässigkeit unbedenklich zu bejahen,[1]) jedenfalls dann, wenn die Verurteilung dem Gläubiger einen grösseren Vorteil bietet.

IV. Soweit es einer Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung bedarf, wird sie dadurch ersetzt, dass der Duldungsschuldner in einer nach § 794 Abs. I No. 5 Z.P.O. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt.

Streitig ist nun, ob die Klage auf Duldung zulässig ist, obwohl sich der Duldungsschuldner in einer derartigen vollstreckbaren Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Bei der Annahme der Duldungsklage als einer beschränkten Leistungsklage fällt der Streitpunkt zusammen mit der Frage, ob der Gläubiger, der einen der in § 794 Abs. I Z.P.O. aufgezählten Titel besitzt, trotzdem die Leistungsklage anzustellen befugt ist. Die überwiegende Meinung in der Literatur geht dahin, dass trotz des Vorhandenseins einer vollstreckbaren Urkunde die Leistungsklage zulässig ist, wenn der Kläger ein besonderes Interesse daran hat,[2]) vor allem wenn er durch das Urteil Vollstreckungsmöglichkeiten sucht, die ihm der vorhandene Titel nicht gewährt.

Dass schlechthin der Gläubiger beim Besitz einer derartigen vollstreckbaren Urkunde noch Klage auf Leistung

---

1) Derselben Ansicht: Plank in D. J. Z. 1900 S. 81 (ohne Begründung); Simonson D. J. Z. 1903 S. 98, Petzold in J. W. 102 S. 338; Unzner in Plank's Comm. § 1411 Bem. 9 d; Jolly S. 472; Geib, Zwangsvollstreckung S. 364; Gaupp zu § 741.

2) Vgl. Petzold in J. W. 1902 S. 338 ff.; Rsp. der O. L. G. 9, 123; Gaupp Bem. VIII zu § 794.

erheben könne, dürfte zu verneinen sein[1]); da jede Klage ein Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt, wäre die Klage des Gläubigers, falls ihm ein Titel nach § 794 Z.P.O. dieselben Vorteile gewährt, wegen Mangels des Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen.

Der Mangel materieller Rechtskraft bei Titeln nach § 794 würde nur eine Feststellungsklage begründen.

Die Klage des mit einem Titel nach § 794 Nr. 5 ausgerüsteten Gläubigers auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist mithin nur dann für zulässig zu erachten, wenn die Verurteilung dem Gläubiger einen grösseren Vorteil bietet[2]).

V. Zu den Anwendungsfällen der Duldungsklage in der hier[3]) vertretenen Auffassung muss auch die ausserkonkursmässige und konkursmässige Anfechtung zählen, wer die Gläubigeranfechtung unter den Gesichtspunkt beschränkter Haftung stellt.

Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung ist ein ausserordentlich bestrittenes Kapitel in der juristischen Literatur.

Die Anfechtungsverbindlichkeit wird als Haftung des Anfechtungsgegners für fremde Schuld (§ 7, Anf.G., § 37, K.O.) konstruiert von Hartmann-Meikel, teilweise Menzel, und namentlich Linsmayer.

Ob diese Konstruktion richtig ist, muss im Rahmen dieser Abhandlung dahingestellt bleiben.

Hier sei nur soviel bemerkt, dass vom Standpunkte der in der vorliegenden Abhandlung vertretenen Auffassung der Duldungsklage aus die Gläubigeranfechtung den Anwendungsfällen der Duldungsklage sehr wohl beigezählt werden kann, allerdings nicht in dem Sinn von Linsmayer, der die Haftung des Erwerbers im Widerspruch mit dem Wortlaut des Gesetzes buchstäblich als blosse Verpflichtung zum Dulden im Sinne eines rein passiven Verhaltens charakterisiert.

Ein Unterschied gegenüber dem Hauptanwendungsfall der Duldungsklage in § 739 besteht hier in der subsidiären Haftung des Anfechtungsgegners; nach § 2 Anf. G. muss vorher die Zwangsvollstreckung in das dem Schuldner noch zu Gebot stehende Vermögen fruchtlos versucht oder doch voraussehbar fruchtlos sein.

VI. Nahe verwandt mit dem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung ist der Anspruch des Hypothekgläu-

---

[1]) Vgl. Seuffert Bem. 6 zu § 794; Gaupp Bem. VIII: zu § 794; Hellwig, Anspruch S. 363 a. A. R. G. Bd. 46 S. 304; Gruchot 38 S. 182.

[2]) Wann letzteres besonders der Fall, s. bei Petzold a. a. O.

[3]) Vgl. unten § 6 B.

bigers gegen den Grundstückseigentümer, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer dem Gläubiger zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen. Die dingliche Klage des Gläubigers ist also gegen den Eigentümer des belasteten Grundstückes zu richten. Ueber die Fassung des Antrages und den Inhalt des Urteils besteht Streit. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 1113 B.G.B. müsste der Antrag auf Verurteilung zur „Bezahlung" einer bestimmten Summe „aus dem Grundstück" lauten. Eine gesetzliche Bestimmung, welche für diesen Fall die Verurteilung zur Duldung vorschriebe, findet sich nicht.

In der Praxis ist jedoch in weitem Umfang eine derartige Formulierung des Petitums der hypothekarischen Klage üblich.

Nach der hier vertretenen Auffassung des rechtlichen Charakters der Duldungsklage kann dieser Fall nur dann in den Bereich des Anwendungsgebietes einer Verurteilung zur Duldung gezogen werden, wenn man für die Zwecke der Vollstreckung den Eigentümer als Schuldner figurieren lässt.[1])

1) Auch Geib muss zu einer derartigen Fiktion seine Zuflucht nehmen. Vgl. Rechtschutzbegehren S. 147. — Der Fall ist den bisherigen nicht ganz gleichartig. Das unterscheidende Merkmal von den übrigen Anwendungsfällen der Duldungsklage, insbesondere von § 739 besteht darin, dass es sich hier um Sachhaftung handelt, während sich die Haftung des Ehemannes als Personenhaftung und zwar als beschränkte Vermögenshaftung darstellt. — Wie oben in der Hauptsache auch Langheineken, Anspruch S. 271, — Von der Mehrheit wird die hypothekarische Klage als Feststellungsklage angesehen. Vgl. Nissen in J. W. 1902 S. 437; Dernburg, Sachenrecht Bd. III § 236; Lehmann, Unterlassungspflicht S. 39.

II. Kapitel.

Die rechtliche Natur der Duldungsklage.

§ 3. Allgemeine Vorbemerkungen.

Die Ansichten über die Rechtsnatur der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung sind sehr geteilt.

Eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung gab es schon im früheren Recht, vor der Novelle von 1898[1]).

Eine ausdrückliche gesetzliche Festlegung der Notwendigkeit dieser Verurteilung zur Duldung erfolgte aber für gewisse Fälle erst durch die Novelle von 1898. Namentlich die Art der Gestaltung der Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten bei den verschiedenen Güterständen liess eine besondere Regelung als geboten erscheinen. Die Aufnahme spezieller Vorschriften in die Zivilprozessordnung wurde dabei erleichtert durch die im bürgerlichen Gesetzbuch durchgeführte grössere Geschlossenheit des ehelichen Güterrechts, während im früheren Recht eine Regelung der Frage, wie sich bei den einzelnen Güterständen die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten zu gestalten habe bei der Buntheit der damals geltenden ehelichen Güterrechte ausgeschlossen war. Das B.G.B. hat im gesetzlichen Güterstand gewissermassen ein Hauptsystem aufgestellt und für die vertragsmässigen Güterrechtssysteme bestimmte Normen geschaffen.

Mit der Aufstellung des Erfordernisses der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in der Zivilprozessnovelle von 1898 begann in der Literatur ein lebhafter Streit über die juristische Konstruktion der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Die folgenden Ausführungen erörtern lediglich die Duldungsklage im besonderen Sinn, also die Klage bei denjenigen Duldungsansprüchen, die auf ein positives Tun gehen. Dagegen scheiden aus der Untersuchung alle jene Fälle aus, bei denen der Duldungsanspruch identisch ist mit einem Unterlassungs- oder Gestattungsanspruch; diese gewöhnliche Duldungsklage bietet keine besonderen prozessrechtlichen Eigentümlichkeiten.[2])

[1]) Vgl. RASSOW & KÜNTZEL, Beiträge Bd. 35 S. 502 ff, Bd. 36 S. 1043. JOHOW, Jahrb. für Entsch. d. K. G. Bd. 7 S. 153.

[2]) Ihre Regelung ist in § 890 Z.P.O. erfolgt; vgl. oben.

Die Erörterungen beschränken sich ferner auf den Hauptanwendungsfall der Duldungsklage im besonderen Sinn, nämlich auf § 739 Z.P.O., und auch hier wieder auf den Fall, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung leben.[1])

Neben den prozessualen Bestimmungen sind kurz auch die Vorschriften des materiellen Rechtes zu würdigen.

Besteht unter den Ehegatten der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzniesung (Verwaltungsgemeinschaft), so kommen folgende Vermögensmassen in Betracht:

a) Das Vermögen des Mannes,

b) das eingebrachte Gut der Ehefrau d. h. jenes Vermögen der Frau, welches durch die Eheschliessung der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen wird,

c) das Vorbehaltsgut der Frau d. h. das der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes nicht unterliegende Frauenvermögen.

Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Mannes und die Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau kommen hier nicht weiter in Betracht; an diesen Vermögensmassen stehen dem jeweiligen anderen Ehegatten keine Rechte zu; die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Mannes erfolgt auf Grund eines Titels gegen den Mann, zur Zwangsvollstreckung in das Vorbehaltsgut der Frau genügt ein gegen die Frau gerichteter Titel.

Besonderheiten bietet dagegen die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau.

Die Gläubiger des Mannes haben hierbei auszuscheiden; denn diese können aus dem eingebrachten Gut der Frau keine Befriedigung verlangen (§ 1410 B.G.B.)

Anders verhält es sich mit den Gläubigern der Frau. Hierbei sind mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten der Schulden[2]) der Frau zwei Gruppen von Frauengläubigern zu unterscheiden:

a) Gläubiger, denen während des Bestehens des gesetzlichen Güterstandes die Befriedigung aus dem eingebrachten Gute versagt ist. Diese Kategorie von Gläubigern kann für die Dauer des Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung eine Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte überhaupt nicht betreiben; sie haben ihre Befriedigung lediglich aus dem Vorbehaltsgute zu suchen, wozu ein Vollstreckungstitel gegen die Frau genügt.

---

[1]) Die Güterstände der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, auf welche sich § 739 ebenfalls bezieht, werden nicht näher erläutert; die Erörterungen bei der Verwaltungsgemeinschaft gelten, entsprechend, auch für sie.

[2]) Vgl. Seuffert in D. J. Z. 1898 S. 119.

b) Für gewisse Schulden haftet die Frau den Gläubigern mit ihrem ganzen Vermögen, also sowohl mit ihrem Vorbehaltsgut wie auch mit ihrem eingebrachten Gut. Diese Art von Schulden heisst „Vollschulden“,[1]) die Gläubiger der Frau, die aus dem Vorbehaltsgut wie eingebrachtem Gut Befriedigung suchen können Vollschuldgläubiger.

Suchen sie Befriedigung aus dem Vorbehaltsgut, so genügt wieder zur Zwangsvollstreckung ein Vollstreckungtitel, der gegen die Frau als Schuldnerin lautet.

Suchen sie ihre Befriedigung aus dem eingebrachten Gute, so können sie diese nach § 1411 B.G.B. verlangen ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes.[2]) Zur Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte genügt aber hier nicht ein gegen die Frau gerichteter Vollstreckungstitel; vielmehr bestimmt der durch die Prozessnovelle von 1898 neu eingeführte § 739: „Bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.“

Die beiden Vollstreckungstitel verschafft sich der Gläubiger in der Regel im Wege des Prozesses.[3])

Während die Klage gegen die Frau auf Leistung keine Besonderheiten aufweist, stösst die prozessrechtliche Konstruktion der Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau auf zahlreiche Schwierigkeiten. Zur Klärung der verwickelten materiellen und prozessualen Rechtsfragen wurden die verschiedensten Lösungen unternommen. Im Folgenden sei in grossen Umrissen eine Darlegung und Kritik der in der Literatur aufgestellten Theorien über die Rechtsnatur der Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut der Frau gegeben.

Da die Erörterungen über die rechtliche Natur der Duldungsklage sich in der Richtung bewegen, unter welche

---

1) So zuerst Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes § 285.

2) Abgesehen von den in den §§ 1412—1414 B. G. B. statuierten Ausnahmefällen; diese betreffen die Verbindlichkeiten, die nach Eingehung der Ehe aus Rechtsgeschäften, zu denen der Mann die erforderliche Zustimmung nicht erteilt hat, aus Erbschaften und Vermächtnissen, die als Vorbehaltsgut erworben sind, oder aus dem sonstigen Besitz von Vorbehaltsgut entstehen. Diese Gläubiger sind eben nicht Vollschuldgläubiger.

3) Der Klageweg braucht nicht beschritten zu werden, soweit ein anderer vollstreckbarer Titel, der dem Urteil gleichsteht, vorliegt. Von dieser Ersetzbarkeit wird später die Rede sein.

Kategorie der im Zivilprozessrecht existierenden Klagearten die Duldungsklage falle, seien zuvor noch diese Klagearten kurz charakterisiert.

Nach Inhalt und Zweck der Klage ergibt sich für das Zivilprozessrecht eine Dreiteilung: Leistungsklagen (Verurteilungsklagen), Feststellungsklagen, Rechtsgestaltungsklagen (konstitutive Klagen, Bewirkungsklagen, rechtsändernde Klagen).

Die Leistungsklagen haben einen Anspruch auf Leistung zum Gegenstand und erstreben ein verurteilendes Erkenntnis, das einen bestimmten Befehl des Gerichtes an den Beklagten enthält.

Gerade durch das letztere Merkmal unterscheiden sie sich von den Feststellungsklagen, welche die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses[1]) zum Gegenstand haben; bei den Feststellungsurteilen fehlt der Befehl des Gerichtes den klägerischen Anspruch zu befriedigen. Ein Feststellungsurteil kann also nach seinem Inhalt keinen Vollstreckungstitel abgeben.

Das Leistungsurteil enthält neben seinem Hauptinhalt, dem Befriedigungsgebot, das den Vollstreckungstitel bildet, auch die Bejahung der Verpflichtung zur befohlenen Leistung.

Gänzlich anders geartet als Leistungs- und Feststellungsklagen ist die dritte Gruppe, die Rechtsgestaltungsklagen. Diese gehen auf ein Urteil, das nach seinem Inhalt eine Aenderung der bestehenden Rechtsverhältnisse, sei es Begründung oder Aufhebung von Rechten, herbeiführt.

§ 4. Die Konstruktion der Duldungsklage als Rechtsgestaltungsklage.

I. Eine verhältnismässig neue Theorie[2]) sieht in der Klage auf Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau eine Rechtsgestaltungsklage.

Der Kern dieser Theorie steckt in folgenden Ausführungen:

„Es besteht an sich ein der Befriedigung der Gläubiger entgegenstehendes Verwaltungsrecht des Mannes; dieses Recht zurücktreten zu lassen, oder darauf zu verzichten, ist der Mann den Gläubigern nicht verpflichtet, andererseits aber gibt das B.G.B. diesen das Recht ohne Rücksicht auf das

---

1) Auf tatsächliche Feststellung kann, mit einer einzigen Ausnahme (Urkundenechtheit), nicht geklagt werden.

2) Aufgestellt von Dr. V. Landau „Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau“ vgl. Z. Arch. Bd. 99 S. 457 ff.

Verwaltungsrecht des Mannes ihre Befriedigung zu suchen, und die Z.P.O. setzt eine dahingehende Klage der Gläubiger gegen den Mann als gegeben voraus. Aus dieser Gegenüberstellung folgt eigentlich ohne weiteres die Lösung des Problems: Das den Gläubigern gewährte Eingriffsrecht in das eingebrachte Gut stellt sich dem Manne gegenüber als ein Recht dar, sein Verwaltungsrecht am eingebrachten Gute, soweit es der Befriedigung der Gläubiger hinderlich ist, auszuschliessen, zu beseitigen. Diese Ausschliessung aber erfolgt im Wege einer gegen den Mann zu richtenden Klage und mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils ist der Anspruch des Gläubigers dem Manne gegenüber verwirklicht, d. h. das Verwaltungsrecht des Mannes, insoweit es der Befriedigung der Gläubiger entgegensteht, aufgehoben; die Klage gegen den Mann ist also eine Klage auf Rechtsänderung, seine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung demgemäss ein konstitutives Urteil."

II. Diese Konstruktion der Duldungsklage als einer konstitutiven Klage hat auf den ersten Blick viel Bestechendes; sie scheint in einfacher und zwangsloser Weise die Lösung des vielumstrittenen Problems zu geben. Sie erweist sich jedoch bei näherer Betrachtung als nicht haltbar.

Einmal muss diese Theorie, wie Landau selbst zugibt, den Wortlaut des § 739 Z.P.O. preisgeben. Dies hat sie allerdings mit anderen Konstruktionen gemein: wenigstens aber kann auch sie nicht als die dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende in Anspruch genommen werden.

Abgesehen davon, dass mit der Einreihung von Klagen in die Kategorie der konstitutiven Klagen mit Vorsicht vorgegangen werden muss — diese Art von Klage ist nicht allzu häufig — ergibt sich die Unhaltbarkeit dieser Auslegung auch aus folgenden Erwägungen: Das Vollstreckungsrecht ist von zwei wichtigen, hier einschlägigen Grundsätzen getragen. Der eine hievon ist in § 750 Z.P.O. ausgesprochen und lautet, dass „die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Personen, gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urteil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urteil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird."

Eine ins eingebrachte Gut durchgeführte Zwangsvollstreckung bedeutet nun notwendig einen Eingriff in die Rechte des Ehemannes und richtet sich daher auch gegen diesen. Dies sprechen auch die Motive[2]) aus; Die Zwangsvollstreckung in das Ehegut richtet sich teils gegen die Ehefrau,

---

1) Vgl. S. 464 Fussnote 15 a. a. O.
2) Mot. zum B.G.B. Bd. IV. zu § 1314.

teils gegen den Ehemann; gegen die erstere insofern, als es ihr Vermögen ist, aus welchem die Befriedigung verlangt wird, gegen den letzteren insofern, als die Befriedigung ohne Rücksicht auf die eheliche Nutzniessung und Verwaltung erfolgen soll."

§ 739 normiert nun ausdrücklich die Notwendigkeit dieses Doppeltitels gegen beide Ehegatten zur Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte. Insoweit stellt sich diese Vorschrift auch als Konsequenz des § 750 Z.P.O. dar.

Nach der Theorie Landau's soll aber hier § 750 überhaupt keine Anwendung finden, weil die Vollstreckung ins Eingebrachte — nach seiner Auffassung — sich gar nicht gegen den Mann richte.[1]) Landau verkennt aber hiermit den Sinn der Vorschrift des § 739; er setzt sich auch in Widerspruch mit den Motiven und der herrschenden Meinung.

Die Konstruktion Landau's gerät weiterhin in Schwierigkeiten bei Hereinziehung eines zweiten Hauptgrundsatzes im Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechtes: Nach § 809 Z.P.O. in Verbindung mit § 808 ist eine Pfändung von körperlichen beweglichen Sachen, die sich im Besitz eines Dritten befinden, nur zulässig, wenn der Dritte zur Herausgabe bereit ist.

Nach Landau richtet sich die Vollstreckung nicht gegen den Mann; dieser ist nicht Vollstreckungsschuldner, ist also im Verhältnis zum Gläubiger Dritter im Sinne des § 809.

Wenn nun der Mann die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz hat,[2]) was meist der Fall ist, und dem die Vollstreckung betreibenden Gläubiger gegenüber nicht herausgabebereit ist, ist zur Zwangsvollstreckung in diese Sachen ein gegen den Ehemann gerichteter Titel erforderlich. Dass die Verurteilung des Mannes als konstitutives Urteil im Sinne der hier bekämpften Konstruktion der Klage auf Duldung keinen Titel gegen den Mann verschafft, gibt Landau selbst zu; ein solcher sei bei seiner Theorie eben nicht notwendig. Hier aber im Falle des nicht zur Herausgabe bereiten, im Besitz von beweglichen Sachen befindlichen Ehemannes ist ein Titel gegen den Mann unbedingt notwendig; eine Vollstreckung ohne diesen Titel würde gegen die Bestimmung in §§ 808, 809 verstossen. Das Erfordernis eines Titels ergibt sich aus folgendem: Mit der Rechtskraft des gegen den Mann ergangenen konstitutiven Urteils wird zwar, bei Annahme der Richtigkeit der Landauischen Theorie, das Verwaltungsrecht des Mannes, insoweit es der Befriedigung

---

[1]) Diese letztere Auffassung wird von zahlreichen Schriftstellern geteilt; vgl. später.

[2]) Die Berechtigung dazu ergibt sich aus § 1373 B.G.B.

des Gläubigers entgegensteht, aufgehoben. Damit ist aber nicht auch schon der Besitz des Mannes an den zum eingebrachten Gute gehörigen Mobilien beseitigt; der Besitz ist tatsächlicher Natur und wird durch das das Verwaltungsrecht aufhebende Urteil nicht aus der Welt geschafft. Auf Grund dieses Urteils können dem Manne die von ihm besessenen zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen nicht weggenommen werden. Zu diesem Zwecke müssten die Gläubiger erst den weiten Umweg der Anspruchspfändung und Ueberweisung machen. Dies ist aber zweifellos nicht die Absicht des Gesetzes.

Gerade in diesem wichtigen Punkte versagt also diese Theorie. Damit erweist sie sich auch für die ganze Lehre als unhaltbar.

§ 5. Die Konstruktion der Duldungsklage als Feststellungsklage.

Eine Reihe von Schriftstellern charakterisiert die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann als Feststellungsklage.

Abgesehen davon, dass die Vertreter dieser Auffassung in manchen Einzelfragen von einander abweichen, ergibt sich unter ihnen eine Zweiteilung namentlich insofern, als über den Gegenstand der Feststellung Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Nach der einen Gruppe dieser Schriftsteller ist als Objekt der Feststellung anzusehen die Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit gegenüber dem Ehemann.

Die andere Gruppe betrachtet als Objekt der Feststellung die Exekutionsduldungspflicht des Mannes.

A) Zunächst sei die Auffassung, nach der die Duldungsklage auf Feststellung der Verbindlichkeit der Frau als einer Vollschuld dem Manne gegenüber gerichtet ist, näher dargelegt.

I. Den Standpunkt, dass die Duldungsklage die Vollschuldqualität der gegen die Frau gerichteten Forderung deklariere, vertritt am entschiedensten Geib:[1]) „Die Klage, mit welcher ein richterlicher Ausspruch darüber bezweckt wird, dass der Ehemann die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut zu hindern nicht imstande, sie vielmehr zu

[1]) Vgl. Ziv. Arch. Bd. 94 S. 317 ff. Bd. 97, S. 161, und Rechtsschutzbegehren S. 140 — Geib folgen Unzner bei Plank Bem. 9 zu § 1411; Endemann, Lehrb. Bd. II S. 392; Crome, Bd. IV S. 299; Full S. 43. — Diese lehnen jedoch die Folgerung ab, dass der zur Exekutionsduldung Verurteilte nicht als Vollstreckungsschuldnre in Anspruch genommen werden könne.

dulden verpflichtet sei, kann auf nichts anderes gerichtet sein, als auf die richterliche Feststellung der Frauenverbindlichkeit dem Ehemann gegenüber als einer solchen, für welche der Gläubiger ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutzniessung des Ehemannes seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen kann, sei es überhaupt, wie bei Vollschulden, sei es nach Massgabe der Bereicherung wie im Falle des § 1399 B.G.B. letzter Satz." [1])

Die Feststellung verfolgt nach Geib einen dreifachen Zweck:

a) Sie solle den Mann schützen gegen Zwangsvollstreckungsversuche auf Grund von Nichtvollschulden;

b) sie nütze auch der Frau, indem diese die Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte als ordnungswidrig rügen könne, solange nicht dem Ehemann gegenüber die Vollschuldqualität ihrer zur Exekution stehenden Verbindlichkeit festgestellt worden sei;

c) sie biete auch den Gläubigern Vorteil, indem die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung diese im Voraus gegen alle seitens des Ehemannes mit Berufung auf sein Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht zu gewärtigenden Einwendungen schütze.

II. Dass die Konstruktion der Duldungsklage als einer auf Feststellung der Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit gerichteten Klage den Interessen aller in Frage kommenden Beteiligten Rechnung trägt, spricht zu ihren Gunsten.

Bei näherer Zergliederung dieser Theorie und Prüfung auf ihre Anwendbarkeit zeigt sich jedoch, dass sie mit verschiedenen Bestimmungen des materiellen und prozessualen Rechtes in Widerspruch steht.

Wie Geib und andere Vertreter [2]) dieser Theorie selbst einräumen, spricht der Wortlaut des Gesetzes („Verurteilung") gegen ihre Auffassung der Exekutionsduldungsklage.

Die Theorie Geib's gerät auch in Kollision mit den Vorschriften des materiellen Rechtes: in § 1395 B.G.B. ist zur Sicherung der Rechte des Mannes am eingebrachten Gute eine Beschränkung der Verfügungsmacht und damit auch der prozessualen Sachlegitimation der Frau normiert, indem Verfügungen derselben über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedürfen.

Geib negiert nun die Existenz des Nutzniessungs- und Verwaltungsrechtes des Mannes in den Fällen und für die

[1]) Vgl. Ziv. Arch. Bd. 94 S. 329 ebenso Bd. 97 und Rechtsschutzbegehren S. 147.

[2]) Ziv. Arch. Bd. 94 S. 329; Full S. 45.

Fälle, wo die Exekutionsrechte der Vollschuldgläubiger der Frau Platz greifen.

Nun bleibt es aber bei Nichtexistenz des Verwaltungsrechtes des Mannes am eingebrachten Gut, soweit dieses zur Befriedigung der Gläubiger zu dienen bestimmt ist, unerklärlich, warum dann die Frau bei Verfügungen über eingebrachtes Gut zur Befriedigung ihrer Gläubiger noch der vorherigen Zustimmung des Mannes bedürfen soll.

Eine Ausnahme von der in § 1395 aufgestellten Verfügungsbeschränkung, etwa wie in § 1401, hat das positive Recht für diesen Fall nicht statuiert.

Von vorneherein ist ferner auch klar, dass diese Theorie die Annahme ablehnen muss, dass die Geltendmachung der Haftung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber stets in dessen Rechte eingreife. Geib will mit seiner Annahme den Einwand beseitigen, dass die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann gegen § 750 Z.P.O. verstosse; denn dieser setzt voraus, dass die Vollstreckung auf Grund eines Leistungsurteils erfolgt: ein Feststellungsurteil kann ja, wie in den Vorbemerkungen erwähnt wurde, einen zur Vollstreckung geeigneten Titel nicht gewähren.[1]) Indem nun Geib sagt, dass die Zwangsvollstreckung die Rechte des Ehemannes nicht berühre, schaltet er die Anwendung des § 750 Z.P.O. hier aus; der Ehemann werde durch die Exekution ins eingebrachte Gut überhaupt nicht als Vollstreckungsschuldner in Anspruch genommen. Dass dies nicht die Auffassung des Gesetzgebers ist, wurde bereits bei der Theorie Landaus hervorgehoben.

Den wundesten Punkt der Geibschen Theorie bildet die Frage, wie bei der Auffassung der Duldungsklage als Feststellungsklage die Pfändung von Mobilien erfolgen könne, die sich im Besitz des Mannes befänden, wenn dieser zur Herausgabe nicht bereit sei.

Während Geib früher[2]) diese Schwierigkeit dadurch zu umgehen suchte, dass er den mit der ehemännlichen Verwaltung und Nutzniessung verbundenen Besitz als etwas für die juristische Betrachtung Akzidentelles erklärte, schlägt er nunmehr[3]) einen anderen Weg ein. Geib räumt jetzt den Gläubigern ein materielles Zugriffsrecht auf das eingebrachte Gut auf Grund des § 1411 B.G.B. ein; er legt diese Be-

---

1) Geib nahm früher (vgl. Ziv. Arch. Bd. 94 S. 333) tatsächlich an, dass „aus der dem Mann gegenüber erfolgten rechtskräftigen Feststellung, dass die Frau wegen einer Vollschuld verurteilt worden sei, zweifellos auch ein Vollstreckungstitel gegen den Mann hergeleitet werden könne."

2) Vgl. Ziv. Arch. Bd. 94 S. 324.

3) Vgl. Ziv. Arch. Bd. 97 S. 167.

stimmung dahin aus, dass auf Grund des den Gläubigern gewährten Zugriffsrechtes auch der Besitz des Mannes am eingebrachten Gut der in dieses Vermögen betriebenen Zwangsvollstreckung materiellrechtlich nicht im Wege stehe. Nur prozessualisch bilde der Besitz ein Hindernis für die Zwangsvollstreckung. Dieses werde beseitigt durch die Verurteilung zur Duldung; in der die Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit dem Manne gegenüber deklarierenden Verurteilung zur Exekutionsduldung sei die Feststellung der Schutzlosigkeit des Besitzes allen ins eingebrachte Gut vorzunehmenden Vollstreckungsmassnahmen gegenüber enthalten. Dass der Ehemann den exekutorischen Zugriff eines Vollschuldgläubigers auf die eingebrachten Mobilien mit Berufung auf seinen Besitz nicht verbieten könne, erkläre sich daraus, dass solcher Besitz auf Grund seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes ausgeübt werde, eben dieses Recht aber ausdrücklich vom Gesetz als ein dem Befriedigungsrecht der Vollschuldgläubiger am Ehegut zurückstehendes gekennzeichnet worden sei.

Ob die Feststellung der Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit neben den anderen, bereits erwähnten Wirkungen ausserdem noch die Schutzlosigkeit des Besitzes des Ehemannes an den eingebrachten Mobilien deklariere, erscheint fraglich. Aber auch wenn dies der Fall wäre, würde dadurch der Besitz als etwas rein tatsächliches immer noch entgegenstehen.[1])

Uebrigens ist es auffallend, warum Geib, nachdem er den Gläubigern gemäss § 1411 B.G.B. ein materielles Zugriffsrecht auf das eingebrachte Gut zugesteht, ihnen nicht eine Leistungsklage und zwar auch gegen den Mann gewähren will.

Schwere Bedenken gegen die Richtigkeit der Geib'schen Auffassung erregt noch die Bestimmung in § 794 Abs. II Z.P.O., wonach, wie bereits erwähnt, die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung durch eine vollstreckbare Urkunde ersetzt werden kann. Wenn nun die Ansicht Geib's, wonach die Duldungsklage aus § 739 den Charakter einer Feststellungsklage hat, richtig wäre, würde die Zivilprozessordnung mit sich selbst in Widerspruch geraten; denn die vollstreckbare Urkunde bietet dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel, den eben das Feststellungsurteil nicht zu gewähren vermag. Andererseits würde das Ersatzmittel (vollstreckbare Urkunde) das Wesentliche des zu Ersetzenden (Urteil), nämlich die rechtskräftige Feststellung nicht enthalten.

Gegen die Auslegung des § 1411 durch Geib, nach

[1]) Vgl. oben bei der Würdigung der Theorie Landau's.

welcher die Rechte des Ehemannes „von Haus aus nicht soweit reichen, dass sie mit den Vollschuld-Gläubigern der Frau in Kollision kommen könnten“ spricht die Stellung der Bestimmung im bürgerlichen Gesetzbuch. Hätte diese Bestimmung wirklich den ihr von Geib unterlegten Sinn, so würde sich eine derart wichtige Beschränkung des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes des Mannes schwerlich in dem Teil finden, der von der Schuldenhaftung handelt, sondern in dem Abschnitt, der „Verwaltung und Nutzniessung“ überschrieben ist. Dieser Einwand ist zwar nicht von so weittragender Bedeutung wie die vorhin erwähnten, kann aber immerhin als Argument gegen die Geib'sche Theorie auch mitverwertet werden.

B) Während Geib und seine Anhänger als Objekt der Feststellung die Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit gegenüber dem Ehemann ansehen, betont eine andere Richtung gerade im Punkte des Objektes der Feststellung nachdrücklich eine abweichende Auffassung.

I. Nach dieser ist Gegenstand der Feststellung die Exekutionsduldungspflicht des Ehemannes, die Nichtexistenz eines Hinderungsrechtes des Mannes gegenüber der Vollstreckung wegen einer Vollschuld der Frau, also die Pflicht die Vollstreckung wegen dieser Vollschuld zu dulden d. h. die Zulässigkeit eines Vollstreckungszwanges ohne Rücksicht auf den Mann.

Gleichinhaltlich mit dieser neuerdings wieder von Lehmann verteidigten Auffassung ist ein früheres Erkenntnis des Reichsgerichts vom 7. März 1882.[1])

II. Gegen diese Formulierung der Duldungsklage als Feststellungsklage sind dieselben Bedenken zu erheben wie gegen die Geib'sche Konstruktion, zumal ein grundlegender Unterschied zwischen beiden schwerlich zu finden sein dürfte. Nach Geib hat ja die Feststellung der Vollschuldqualität die Wirkung, dass nunmehr ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes vollstreckt werden kann, andererseits wird nach Lehmann die Duldungspflicht immer nur als eine gegenüber einer bestimmten Forderung bestehende, nicht als eine inhaltsleere, unbegrenzte bejaht.

Den fehlerhaften Bau dieser Theorie zeigen auch die für die Praxis unannehmbaren Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben: in seiner erwähnten Entscheidung hat das Reichsgericht den Kläger mit seinem eventuellen Anspruch gegen den Ehemann auf Exekutionsduldung abgewiesen mangels Feststellungsinteresses. Der beklagte Ehemann hatte sich zwar an dem Bestreiten der gegen die Frau geltend ge-

[1]) Vgl. Lehmann, Unterlassungspflicht S. 48; R. G. Bd. VI S. 397.

machten Forderung als solcher beteiligt, über sein Verhalten gegenüber der Exekution aber sich nicht erklärt.

Diese Entscheidung gibt zu Bedenken Anlass. Indem das Reichsgericht eine vermeintliche Exekutionsduldungspflicht des Ehemannes als Objekt der Feststellung ansah, musste es zu dem Ergebnis gelangen, dass die fragliche Feststellungsklage weder begründet noch veranlasst sei, wenn der Ehemann zwar die Schuld seiner Frau bestritten, sich aber noch nicht darüber geäussert hat, wie er sich der Exekution gegenüber verhalten werde nach erfolgter rechtskräftiger Feststellung der Schuld seiner Frau. Dieses Ergebnis ist mit Recht zu beanstanden [1])

Das Reichsgericht hat denn auch seine hier vertretene Ansicht aufgegeben.

Auch diese Auffassung der Exekutionsduldungsklage ist demnach als ungeeignet abzulehnen.

§ 6. Die Konstruktion der Duldungsklage als Leistungsklage.

Die gegen den Ehemann gerichtete Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Frau wurde auch in die Kategorie der Leistungsklagen eingereiht.

Auch hier sind zwei Auffassungen zu unterscheiden.

A) Eine Anzahl von Schriftstellern[2]) behauptet, die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung sei eine reine Leistungsklage, gerichtet auf Unterlassung von Widerspruchsmassregeln.

I. Diese Meinung schliesst sich an den Wortlaut des § 739 Z.P.O. an. Mit dem Duldungsanspruch wird, wie die Vertreter dieser Theorie sagen, vom Ehemanne verlangt, ein gewisses Verhalten zu beobachten; er soll der Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte weder widersprechen, noch sie zu verhindern suchen, er soll ihr nicht entgegentreten, sondern es ruhig geschehen lassen, dass die Gläubiger aus dem Eingebrachten wegen ihrer Forderung an die Frau sich befriedigen. Die Duldungspflicht des Mannes besteht darin, das Zurücktreten seiner ehemännlichen Rechte hinter den Ansprüchen der Gläubiger sowie die Durchführung dieser Priorität durch die Gläubiger im Wege des Zwanges ertragen zu müssen.

Als Voraussetzung des § 739 wird hierbei eine im

[1]) Vgl. Hellwig, Anspruch S 319 Anm. 14.

[2]) So Wendt, S. 21 a. a. O.; Aronius S. 262; Walsmann S. 17; früher Seuffert 9. Aufl. S. 344; Gaupp; du Chesne, sächs. Arch. Bd. 13 S. 7.

Privatrecht wurzelnde Verpflichtung des Mannes angenommen, jede Störung der Zwangsvollstreckung auf Grund seines Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes zu unterlassen.[1])

II. Diese Theorie hat lediglich den Wortlaut der Gesetzesbestimmung für sich. Der Sachlage selbst vermag sie jedoch durchaus nicht gerecht zu werden, namentlich zeigen die Konsequenzen, dass diese Anschauung verfehlt ist.

„Dem Beklagten wird durch das Duldungsurteil nicht eine Stellung angewiesen, wie wenn er an dem Vollstreckungsverfahren an sich unbeteiligt und nur verpflichtet wäre, sich als Dritter eines Widerspruches nach Massgabe des § 771 Z.P.O. zu enthalten."[2])

Selbst bei der Annahme, dass sich eine im Privatrecht begründete Duldungspflicht des Mannes aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes rechtfertigen lasse, — was von vielen bejaht wird[3]) —, muss doch die Art und Weise der Vollstreckung eines derartigen Urteils nach dieser Konstruktion zu Bedenken Anlass geben, die diese Auffassung jedenfalls für die Praxis als im höchsten Masse ungeeignet erscheinen lassen. Die Vollstreckung einer Verurteilung zur Duldung müsste nämlich nach § 890 Z.P.O. erfolgen. Dass dies nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen sein kann, dürfte wohl zugegeben werden. Würde die immerhin eigenartige Gestaltung der Zwangsvollstreckung nach § 890 (Androhung von Haft- oder Geldstrafe) auch für die Vollstreckung eines auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautenden Urteils vom Gesetzgeber beabsichtigt sein, wäre die in den Motiven zu § 1314 Abs. I. des ersten Entwurfes zum B.G.B. (= § 739 der Z.P.O.) sich findende Bemerkung, dass Bestimmungen über die Art und Weise der Vollstreckung eines derartigen Urteils entbehrlich seien, weil in dieser Beziehung

---

[1]) Du Chesne hält die Duldungspflicht für eine öffentlich rechtliche. Seine Ausführungen, namentlich auch die Behauptung, dass die Verurteilung zur Duldung nur eine Erweiterung der Vollstreckungsklausel in Urteilsform sei, sind unannehmbar. Von einer öffentlichen Exekutionsduldungspflicht des Vollstreckungsschuldners kann höchstens in dem Sinn die Rede sein, dass der Schuldner in seinem Verhältnis zum Staat der staatlichen Zwangsvollstreckungsgewalt unterworfen ist. Wenn du Chesne unter seiner öffentlich rechtlichen Duldungspflicht diese Bedeutung verstehen will, so ist dies selbstverständlich. — Gegen du Chesne auch Lessing im Sächs. Arch. Bd. XIII S. 531, Walsmann S. 14, Geib, Rechtschutzbegehren S. 141, ferner Lehmann, Unterlassungspflicht S. 24, 38.

[2]) Vgl. R. G, Urteil des IV. Ziv. Sen. vom 7. April 1909.

[3]) Kleinfeller bei Busch Bd. 30 S. 545; Jolly S. 450; F. Stein, über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage S. 54; ferner die Anhänger Hellwig's — verneinend: Geib Bd. 94 S. 336 a. a. O., Rechtsschutzbegehren S. 142; ihm folgend Full S. 42.

die allgemeinen Vorschriften der Z.P.O. ausreichten, befremdend.

Theorie und Praxis haben sich auch bisher ablehnend gegen eine derartige Vollstreckungsweise verhalten.[1])

Selbst Walsmann, der kein Bedenken trägt die Möglichkeit der Anwendung des § 890 für unseren Fall zu bejahen, hält diese Vorschrift „nur theoretisch" für anwendbar; praktisch schliesse die Sachlage selbst eine Anwendung aus.[2])

Damit aber richtet sich diese Auffassung selbst. Das Gesetz würde im § 739 nicht das Erfordernis einer Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung aufgestellt haben, wenn die Vollstreckung eines derartigen Urteils praktisch undurchführbar wäre.

B) Die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau wird noch in einem zweiten Sinn als Leistungsklage aufgefasst, und zwar gerichtet auf Geltendmachung der beschränkten Haftung des Mannes.

Das positive Recht verlangt in der Bestimmung des § 739 eine Verurteilung des Mannes, einen Vollstreckungstitel gegen ihn. Es begnügt sich also nicht damit das Recht des Mannes am eingebrachten Gut der Frau dadurch für den Gläubiger der Frau unschädlich zu machen, dass im Wege einer Feststellungsklage die Unzulässigkeit eines Widerspruches des Mannes nach § 771 festgestellt wird.

Die Klage gegen den Mann ist demnach als Verurteilungsklage aufzufassen. Diese setzt einen Anspruch voraus. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dem zur Duldung der Zwangsvollstreckung Verurteilten gegenüber ein Anspruch exequiert wird.

Jedoch ist hierbei die Auffassung abzulehnen, dass mit der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung das Recht geltend gemacht werde, vom Beklagten die Zulassung zur Zwangsvollstreckung zu verlangen. Es würde sich dann buchstäblich um eine Exekutionsduldungspflicht des Mannes handeln, also um ein passives Verhalten, um eine rein negative Verpflichtung, die Befriedigung des Gläubigers zu dulden; das Endergebnis dieser Annahme einer Exekutionsduldungspflicht müsste eine Exekution gemäss § 890 Z.P.O. sein, was aber, wie vorhin dargetan, unmöglich zugegeben werden kann.

[1]) Vgl. Lehmann. Unterlassungspflicht S. 50, Geib, Bd. 94 S. 370, Rechtsschutzbegehren S. 143; Hölder, Jherings Jahrb. Bd. 51 S. 375; Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 230, F u. 11 S. 42.

[2]) Der Weg, wie WALSMANN (S. 17) den § 890 anwenden will, zeigt, dass er nach Walsmann überhaupt nicht angewendet wird, wie LEHMANN a. a. O. richtig hervorhebt.

Der Anspruch, dessen Befriedigung die Zwangsvollstreckung bezweckt, muss demnach in einer anderen Richtung liegen.

Hellwig[1]) nimmt nun eine akzessorische Sukzession in die Schuld der Frau an und schlägt zur Begründung dieser seiner Annahme einen eigenartigen Weg ein.

Der Kern seiner Lehre steckt in folgenden Ausführungen: Das B.G.B. habe das Prinzip, dass die Schulden derartig auf dem Vermögen lasteten, dass der Uebernehmer des Vermögens in diese Schulden eintrete.

Diesen Grundsatz habe das Reichsrecht auch auf gewisse Fälle ausgedehnt, in denen Rechte an dem gesamten Vermögen erworben würden.

Dahin gehöre auch der Fall des Niessbrauches und der Fall des ehemännlichen Rechtes der Nutzniessung und Verwaltung. Der Ehemann sei es, von dem die Gläubiger Befriedigung begehren könnten. Er hafte zwar, abgesehen von den Fällen des § 1388 B.G.B. nicht persönlich, aber er sukzediere akzessorisch in die Schuld, und ebenso entstehe die später mit Wirksamkeit gegen den Mann eingegangene Verbindlichkeit zugleich als eine ihn akzessorisch haftbar machende und zwar so, dass seine Haftung sich auf das Ehegut, soweit er an diesem berechtigt sei, beschränke. Weil er Schuldner sei, habe der Mann die Vollstreckung zu dulden. Es bestehe kein Gegensatz in der Art der gegen Mann und Frau gerichteten Forderungen, sondern nur in dem Umfang der Haftungsobjekte.

Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Gegenstände sei die generelle Form der Klage, durch welche die beschränkte Haftung eines Schuldners geltend zu machen sei.

So geistvoll der von Hellwig eingeschlagene Weg auch sein mag, dürfte der Gedanke einer Vermögens-Uebernahme seitens des Mannes nicht vollauf der Rechtslage entsprechen. Es handelt sich nicht um eine Uebertragung des Sondervermögens, des eingebrachten Gutes, von der Frau auf den Mann, bezw. um eine Uebernahme dieses Vermögens durch den Mann; es liegt vielmehr eine blosse Vermögensbelastung vor. Das eingebrachte Gut der Frau als Sondervermögen ist dem Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes unterworfen; es bleibt aber Vermögen der Frau.

So sehr nun bei der Universalsukzession der Uebergang der Schulden dem Uebergang der Aktiva entspricht, so wenig würde ein solcher Uebergang der Schulden ge-

[1]) Anspruch S. 318 ff. Rechtskraft S. 317 ff. Lehrb. S. 227 ff.

rechtfertigt sein, wenn es sich um die blosse Belastung eines Vermögens handelt.

Wie die Vermögensbelastung gegenüber der Vermögensübernahme der schwächere Begriff ist, so entspricht folgerichtig der Vermögensbelastung, nicht wie der Vermögensübernahme eine Schuldübernahme, sondern nur eine Haftungs-Uebernahme, d. h. die Schulden des belasteten Vermögens werden nicht zu eigenen Schulden des an dem fremden Vermögen Berechtigten, sondern bleiben fremde Schulden.

Diese Haftung des Ehemannes ist besonders charakterisiert dadurch, dass der Ehemann nicht „persönlich" haftet; die Haftung ist vielmehr eine beschränkte. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung in § 1411 B.G.B., wonach die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können. Die Haftung kann sich billigerweise nicht weiter erstrecken, als die Belastung, das der Befriedigung der Gläubiger entgegenstehende Recht des Mannes, reicht. Die Haftung des Mannes beschränkt sich also auf das Ehegut, soweit er daran berechtigt ist, während für die Frau bei Vollschulden eine Begrenzung nicht besteht; die Vollschuldgläubiger können, soweit erforderlich, Befriedigung aus dem ganzen Vermögen der Frau verlangen. Es besteht demnach, wie Hellwig richtig hervorhebt, zwischen den gegen Mann und Frau gerichteten Forderungen ein Gegensatz im Umfang der Haftungsobjekte.

Diese Haftung des Mannes mit seinem Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte stellt sich als eine akzessorische dar, insofern sie eben Haftung für eine fremde Schuld ist. Solange und soweit eine Vollschuld der Frau noch nicht oder nicht mehr besteht, kann auch von einer entsprechenden Haftung des Mannes hiefür nicht die Rede sein. Insofern entbehrt der gegen den Mann gehende Anspruch der Selbständigkeit.

Diese Haftung des Mannes wird nun mit der Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung ausgesprochen. Die darauf gerichtete Klage macht akzessorisch den Anspruch geltend, dessen Befriedigung die Zwangsvollstreckung bezweckt, aber nicht als einen unbeschränkten, sondern nur soweit als die Mittel des dem Rechte des Mannes unterliegenden eingebrachten Gutes zureichen oder genauer, soweit das Nutzungsrecht des Mannes reicht.

Daraus ergibt sich, dass von einem Dulden im Sinne eines rein passiven Verhaltens nicht die Rede sein kann; sondern „das Urteil macht den Mann zum Vollstreckungs-

gegner des Klägers; es nötigt ihn, den Kläger aus den Gegenständen der Haftung zu befriedigen, wenn er nicht der Beitreibung aus diesen Gegenständen ausgesetzt sein will".[1])

II. Dieser Gesichtspunkt führt gleich zu einem der Einwände, die gegen die hier vertretene Auffassung erhoben werden, dass nämlich diese Konstruktion zu einem Widerspruch mit dem Wortlaut der Bestimmung in § 739 führe der von Verurteilung zur „Duldung" spricht.

Das Befremdende in dem Ausdruck verliert sich aber sofort, wenn man sich vergegenwärtigt, dass „Leisten" den Normalfall der Haftung mit dem ganzen Vermögen, „Dulden" den anomalen Fall der Haftung nur mit einem Vermögensteil bedeutet.[2])

Weiter wendet man ein[3]), es bleibe unerklärlich, womit der Mann hafte. Eine Haftung mit dem eingebrachten Gute selbst könne nicht in Betracht kommen; denn nach allgemein zivilrechtlichen Grundsätzen sei eine Haftung nur denkbar in Bezug auf dem Schuldner zu eigen gehörende Sachen oder ihm zustehende Ansprüche auf Uebertragung zu Eigentum. Nun sei Eigentümerin des eingebrachten Gutes nur die Frau; es stünden dem Manne aber auch keinerlei Ansprüche auf Herausgabe von Eigentum gegen die Frau zu.

Dies mag alles zugegeben werden. Der Einwand trifft aber nur diejenigen, die eine Haftung mit dem eingebrachten Gute selbst annehmen.[4])

Nach den obigen Ausführungen bildet aber den Gegenstand der Haftung nicht das eingebrachte Gut selbst, sondern das Recht des Mannes an demselben.

Die dem Manne am eingebrachten Gut zustehenden Rechte, wendet man hiegegen ein, sind aber gemäss § 1408 B.G.B. und § 861 Z.P.O. der Haftung und Pfändung grundsätzlich entzogen.

Allein dieser Einwand dringt für unseren Fall nicht durch. Wohl ist das Recht des Mannes am Eingebrachten höchst persönlicher Natur und nach § 861 einer Pfändung nicht unterworfen. Die Gegner, die diesen Einwand erheben und damit die Unhaltbarkeit der in Frage stehenden Konstruktion, weil mit dem positiven Recht in Widerspruch

[1]) R. G. Urteil des IV. Ziv. Sen. v. 7. April 1909; vgl. Bay. Z. f. Rechtspfl 1909 S. 355. — Gegenstände der Haftung sind hierbei das Nutzniessungs- und Verwaltungsrecht.

[2]) Vgl. des näheren HELLWIG. ROHS in Ztsch. f. D. Ger. Sekr. 20 S. 169, der freilich mit Unrecht auch den Gesichtspunkt einer Haftung mit einem fremden Vermögen heranzieht.

[3]) FULL S. 43.

[4]) LANGHEINEKEN, ROHS anscheinend auch GAUPP.

stehend, dartun wollen, übersehen jedoch, dass nicht allein der § 861 Z.P.O., sondern auch die Bestimmung in § 1408 B.G.B. lediglich gilt für die Gläubiger des Mannes. Nur diesen Gläubigern soll durch jene Bestimmungen der Zugriff verwehrt sein.[1])

Damit erledigt sich der Haupteinwand, der bisher gegen die hier vertretene Auffassung geltend gemacht wurde.[2])

[1]) Vgl. Staudinger Bem. No. 3 zu § 1408; Plank Bem. No. 3 zu § 1408. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. IV. S. 299 ff, ferner Denkschr. z. Begr. d. Novelle S. 178. Hier ist stets nur von Gläubigern des Mannes die Rede.

Ausdrücklich Seuffert, No. 2 zu § 861; Freudenthal, Ziv.P.O. 3. Aufl. Anm. 1 zu § 861; Gaupp zu § 861 Bem. I und Fussnote 1.

[2]) Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, dass das Duldungsurteil den Mann zum Vollstreckungsgegner des Klägers macht, letzterer mithin „Gläubiger", der Mann „Schuldner" im Sinne des Vollstreckungsrechtes ist, da bei diesen Bestimmungen Gläubiger- und Schuldnereigenschaft in materiellrechtlichen Sinn in Frage stehen.

III. Kapitel.

Folgerungen aus der Rechtsnatur der Duldungsklage als beschränkter Leistungsklage

(im Sinne von § 6 B.)

A) im Verfahren bis zum Urteil.

Aus dem oben festgestellten Charakter der Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut der Frau ergeben sich in theoretischer wie praktischer Beziehung wichtige Folgerungen. Diese umfassen nicht bloss den Abschnitt des Prozesses vom Beginne des Rechtsstreites bis zur Urteilsfällung und diese selbst, sondern erstrecken sich auch und zwar in nicht geringem Masse, auf die Vollstreckungsinstanz.

Zunächst seien die bedeutendsten Folgerungen aus der hier verteidigten Auffassung der Duldungsklage vom Beginne des Rechtsstreites gegen den Mann bis zum Urteil in Kürze dargelegt, und zwar vorerst

I. im ordentlichen Verfahren.

1. Welch grosse Tragweite der rechtlichen Natur der Duldungsklage zukommt, äussert sich schon gleich bei der Frage, unter welchen Vorraussetzungen die Duldungsklage erhoben werden kann und welche Momente zur Klagebegründung gehören.

Wer die Duldungsklage als Feststellungsklage auffasst, kann diese nur zulassen, wenn der Gläubiger an der alsbaldigen Feststellung der Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit dem Manne gegenüber ein Interesse hat (§ 256 Z.P.O.) Wenn der Ehemann seine „Duldungspflicht" anerkannt hat, und irgendwelche Gefahr, dass er der Zwangsvollstreckung entgegentreten werde, im konkreten Fall nicht besteht, so fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse.

Als Klage auf Verurteilung des Mannes dagegen ist die Duldungsklage stets dann begründet, wenn der Gläubiger einen fälligen Anspruch auf Befriedigung hat oder wenn die Voraussetzungen für die Verurteilung zur künftigen Leistung gegeben sind. (§ 257/59 Z.P.O.) Die Begründetheit der Klage auf Leistung ist nicht dadurch bedingt, dass der Ehemann die Forderung bestritten hat, oder dass ein Widerstand gegen die Vollstreckung zu befürchten ist.[1])

[1]) A. M. Jolly S. 454.

Zur Begründung der Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung muss der klagende Gläubiger behaupten und ev. auch beweisen, dass er Vollschuldgläubiger ist. Die Schuld der Frau muss dem Manne gegenüber wirksam sein. Hiezu bedarf es der Angabe des Güterstandes, und zwar auch in dem Fall, dass die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand leben; nach § 253 Abs. II Ziff. 2 Z.P.O. muss in dem Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Erhebung der Klage erfolgt, unter anderem auch die bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruches enthalten sein. Zu diesen Gründen kann im konkreten Fall auch der Umstand gehören, dass die Eheleute im gesetzlichen Güterstand leben und es ist mit Recht hervorgehoben worden, dass von dem Erfordernis in der erwähnten Vorschrift nicht deshalb Umgang genommen werden darf, weil die den Klageantrag begründende Tatsache dem gesetzlichen Regelfall entspricht.[1])

In den weitaus meisten Fällen erfolgt denn auch in der Praxis die Angabe des Güterstandes.

Dagegen gehört nicht zum Klagegrunde, dass die Frau zur Zeit der Erhebung der Klage eingebrachtes Gut besitzt. Denn es ist ja die Möglichkeit nachträglichen Erwerbes gegeben, und der Gläubiger kann mit der Vollstreckung zuwarten, bis Eingebrachtes vorhanden ist. Die Verurteilung zur Duldung ist genau ebenso unabhängig von dem Vorhandensein eingebrachten Gutes wie die Verurteilung eines anderen Schuldners zu einer Leistung von der Möglichkeit augenblicklicher Vollstreckung.[2])

2. Der Charakter der Duldungsklage als beschränkter Leistungsklage ist auch von Bedeutung für das gegenseitige Verhältnis der beiden Klagen gegen Ehemann und Ehefrau; namentlich ist dies auch der Fall hinsichtlich der Reihenfolge der beiden Klagen.

Der Anspruch gegen die Frau auf Leistung und der Anspruch gegen den Mann auf „Duldung" der Zwangsvollstreckung stehen zwar in enger gegenseitiger Beziehung, insofern als der gegen den Mann gerichtete Anspruch nur als neben der gegen die Frau gerichteten Forderung bestehend gedacht werden kann; wie bereits erwähnt, muss ja eine Vollschuld der Frau vorliegen. Solange nicht eine Forderung, deren Befriedigung auch aus dem Eingebrachten

[1]) Vgl. KRAUSS in Bay. Z. f. Rpfl. 1907 S. 227. A. M. GAUPP und SEUFFERT zu § 739; letzterer wohl von dem von ihm vertretenen Standpunkt der Individualisierungstheorie aus.

[2]) Der gleichen Meinung ARONIUS S. 262, JOLLY S. 449, WALSMANN S. 22, STEIN Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 113 ff, SEUFFERT, GAUPP.

verlangt werden kann, zur Entstehung gelangt ist, kann auch von einem Anspruch auf Duldung d. h. dem beschränkten Leistungsanspruch keine Rede sein.

Wie einerseits eine selbständige Uebertragung des Duldungsanspruches gegen den Mann ohne Abtretung des Anspruches gegen die Frau als unmöglich erscheint, so geht andererseits auch mit dem Erlöschen der Forderung gegen die Frau der Duldungsanspruch unter.[1])

Es tritt also unverkennbar ein enger innerer Zusammenhang beider Ansprüche und damit beider Klagen, eine Akzessorietät der Duldungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage gegen die Frau, zutage.

Diese Akzessorietät geht jedoch nicht so weit, dass eine gesonderte prozessuale Behandlung beider Ansprüche ausgeschlossen wäre.[2]) Der Prozess gegen den Mann kann vielmehr unabhängig von dem gegen die Frau geführt werden. Die hier verteidigte Auffassung der Duldungsklage allein macht es erklärlich, dass es einer vorgängigen Verurteilung der Frau nicht bedarf; der Mann kann also auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden, schon bevor ein Vollstreckungstitel gegen die Frau vorliegt.[3])

Dass nach Verurteilung der Frau auch gegen den Mann mit der Klage auf Duldung vorgegangen werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Wird ein Titel gegen den Mann erlangt, bevor ein solcher gegen die Frau vorliegt, so läuft der Gläubiger Gefahr, dass das gegen den Mann erstrittene Urteil gegenstandslos wird, wenn die Klage gegen die Frau abgewiesen wird.[4]) Denn zur Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte der Frau sind zwei Titel erforderlich; und auf Grund eines Titels gegen den Mann allein hat der Gläubiger kein Zugriffsrecht auf das eingebrachte Gut der Frau.

Aus diesem Grunde empfiehlt es sich, den Mann mit der Frau zu verklagen.

3. Damit gelangen wir zur Frage der Verbindung beider Klagen.

Einer solchen steht kein Hindernis im Wege. Die Denkschrift zur Novelle (zu 670 c, d, = § 737) bezeichnet für den dort behandelten Fall der Zwangsvollstreckung in das einem Niessbrauch unterliegende Vermögen, die Zu-

---

[1]) Zu gleichem Ergebnis gelangt Hellwig, Anspruch S. 325.

[2]) Der gleichen Meinung Seuffert und Gaupp; Hellwig a. a. O.; Rsp. 15, 14.

[3]) So ausser Seuffert, Gaupp, Hellwig, auch noch Jolly S. 452, Aronius S. 263, Walsmann S. 32.

[4]) Wie hier auch Walsmann S. 33, Gaupp zu § 739, LINSMAYER bei BUSCH XXXIII S. 38.

lässigkeit gleichzeitiger Belangung der beiden Schuldner für selbstverständlich.[1])

Das Gericht kann auch eine Verbindung der Prozesse vornehmen; die Befugnis hiezu ergibt sich aus § 147 Z.P.O.

Wird die Klage gegen den Mann mit der gegen die Frau verbunden, so sind die Eheleute Streitgenossen.

Die gleichzeitige verbundene Klagestellung hat die Folge, dass der Ehemann Partei ist und infolgedessen unfähig wird als Zeuge vernommen zu werden. Der klagende Gläubiger hat es also in der Hand, das Zeugnis des Mannes bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Frau auszuschalten.

Einer beabsichtigten Beweisabschneidung kann nun das Gericht entgegentreten, indem es von seiner Trennungsbefugnis gemäss § 145 Z.P.O. Gebrauch macht.

Für diese Frage ist es nun wichtig, ob die gemeinschaftlich verklagten Eheleute gewöhnliche oder aber sogenannte notwendige Streitgenossen sind.

Bei der einfachen Streitgenossenschaft ist nämlich das Gericht in seiner Trennungsbefugnis nicht beschränkt, während bei notwendiger Streitgenossenschaft eine Trennung nach der herrschenden Meinung als zweckwidrig erscheint.[2])

Ob nun die beiden Ehegatten gewöhnliche oder notwendige Streitgenossen sind, ist für den vorliegenden Fall höchst bestritten.

Die notwendige Streitgenossenschaft folgert man daraus, dass das streitige Rechtsverhältnis — Bestehen der klägerischen Forderung — dem Mann und der Frau gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne.

Dass aus einem anderen Grunde die Ehegatten als notwendige Streitgenossen sich gegenüberständen, kommt nicht in Betracht.

Die Frage kann einheitlich nicht beantwortet werden. Es ist vielmehr zu unterscheiden je nach Lage der Sache und der Art der Verteidigung

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und der Frau ist zwar im allgemeinen für den Anspruch gegen den Mann präjudiziell; da jedoch sonst die Möglichkeit verschiedenartiger Entscheidungen nicht ausgeschlossen ist, lässt sich die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft für alle Fälle nicht halten.

[1]) Für die Zulässigkeit auch HELLWIG, Anspruch S. 325, LINSMAYER bei BUSCH XXXIII S. 34; SEUFFERT Comm. ebenso bei GRUCHOT BD. 43 S. 136; Bay. Oberst. L. G. Entsch. BD. 3 S. 336, ferner WALSMANN S. 21, der jedoch die Zulässigkeit wie GAUPP auf § 60 Z.P.O. zurückführt.

[2]) Vgl. die Comm. von Seuffert, Gaupp, Petersen zu § 145 Z.P.O.

Verschiedene Entscheidungen können ergehen, einmal wenn der Mann seine Haftung mit dem Eingebrachten bestreitet, und ferner auch dann, wenn die Frau den gegen sie geltend gemachten Anspruch anerkennt.

Eine besondere gesetzliche Regelung ist nicht erfolgt und auch in den Motiven wird nur allgemein von Streitgenossenschaft gesprochen.

Die Rechtslage ist ähnlich wie beim Verhältnis zwischen Hauptschuldner und Bürgen; und hier hat das Reichsgericht in konstanter Rechtssprechung die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft abgelehnt.

Es ist daher davon auszugehen, dass Mann und Frau, wenn sie zusammen belangt werden, in der Regel einfache Streitgenossen sind.

In einigen besonders gelagerten Fällen jedoch liegt notwendige Streitgenossenschaft vor, nämlich

a) wenn das gegen die Frau ergehende Urteil Wirkung gegenüber dem Mann hat,

b) wenn der Mann seine Haftung mit dem Eingebrachten nicht bestreitet.[1])

4. Gerichtsstand des Duldungsschuldners.

Wie oben ausgeführt, steht einer Verbindung der beiden Klagen kein rechtliches Hindernis im Wege. Es fragt sich nun, ob eine Verbindung der Duldungsklage gegen den Mann mit der gegen die Frau gerichteten Klage auch in dem Falle zulässig ist, wenn für die Klage gegen den Duldungsschuldner nicht der gleiche Gerichtsstand begründet ist, wie für die Klage gegen die Frau.

In der Mehrzahl der Fälle wird der Frage zwar keine besonders erhebliche praktische Bedeutung zukommen, da ja die Ehefrau in der Regel den Wohnsitz des Mannes teilen wird (§ 10 B.G.B.) und dann ohnedies, bei gleicher Prozessart, der gleiche Gerichtsstand begründet ist.

Von Wichtigkeit ist die Frage jedoch bei solchen Klagen gegen die Frau, bei denen nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung ein ausschliesslicher Gerichtsstand begründet ist.

Die Zulässigkeit der Klagenverbindung dürfte auch

---

[1]) Für notwendige Streitgenossenschaft; die Comm. von Seuffert (dieser nur teilweise) und Struckmann-Koch; Grünwald im Recht 1902, S. 61; O.L.G. Jena (vgl. Recht 1902 S. 590).

Für gewöhnliche Streitgenossenschaft Comm. von Gaupp und Petersen (letzterer im Gegensatz zu früher) Jolly S. 453, du Chesne, S. 6 a. a. O. Linsmayer bei Busch XXXIII S. 37. O.L.G. Breslau (vgl. J. W. 1906 S. 49, mit ausführl. Begr.) R. G. vgl. Recht 1907 S. 982, ferner Plank und Staudinger zu § 1400, Schmid-Habicht, Fam. R. zu § 1400. Wie oben auch Hellwig Anspruch S. 326, Walsmann S. 29.

hier gegeben sein. Aus dem oben näher charakterisierten akzessorischem Verhältnis der Klage gegen den Mann zur Klage gegen die Frau dürfte sich wohl ergeben, dass auch dann, wenn für die Klage gegen den Duldungsschuldner nicht der gleiche Gerichtsstand begründet ist, diese doch, als Akzessorium der Hauptklage, im Gerichtsstand der Frau erhoben werden kann.[1])

II. Der Charakter der Duldungsklage als beschränkter Leistungsklage äussert seine Wirkung auch in den ausserordentlichen Prozessarten, namentlich für die Frage, ob die Erhebung der Duldungsklage im Urkunden- und Wechselprozess, sowie im Mahnverfahren statthaft ist.

Von vorneherein ist klar, dass diejenigen, die die Duldungsklage als Feststellungsklage oder auch als Bewirkungsklage auffassen, wohl zur Verneinung der Frage gelangen müssen. Im Urkunden- und Wechselprozess kann ja weder eine Feststellungsklage, noch eine Bewirkungsklage erhoben werden, wie sich deutlich aus dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen (§§ 592, 602) ergibt.

Wenn nun auch die Duldungsklage Leistungsklage, so kann im Urkundenprozess doch nicht jede Leistungsklage erhoben werden, sondern nur diejenige, in welcher ein Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere geltend gemacht wird.

Aus der hier verteidigten Auffassung erhellt, dass die Klage auf Duldung, wenn sich nur der Anspruch gegen die Frau für diese Prozessart eignet, auch im Urkundenprozess erhoben werden kann.

Zu demselben Ergebnis gelangt Gaupp, der aus der Durchbrechung des strengen Prinzips in § 592 Z.P.O. zu Gunsten der Ansprüche aus einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld einen Analogieschluss auf den hier vorliegenden, sachlich gleichartigen Fall zieht, und ferner die Zulässigkeit der Errichtung von vollstreckbaren Urkunden nach § 794 Abs. II Z.P.O. in unserem Falle als unterstützendes Moment anführt.[2])

Die Zulassung der Duldungsklage im Urkundenprozess

[1]) Für Bejahung der Frage auch O.L.G. Dresden vgl. Rsp. Bd. 5 S. 129, ferner Roth, Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung S. 23, Walsmann S. 27.

[2]) Vgl. Bem. III zu § 592. — Für die Zulässigkeit auch Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 227; Langheineken, Anspruch S. 268 Rohs in Ztschr. für d. Ger. Sekr. 20, 159; ferner die Comm. von Seuffert, Struckmann und O.L.G. Dresden. (Rsp. 7, 327). — Verneinend: Marcus im Recht 1900 S. 104, der jedoch Aenderung empfiehlt; Stobbe, D. J. Z. VII S. 98; teilweise Walsmann S. 33.

kommt auch einem dringenden Bedürfnis des Prozessverkehrs entgegen.

Die gegenteilige Auffassung würde den klagenden Gläubiger des dem Urkundenprozess und anderen besonderen Prozessarten eigenen Vorteils bevorzugter, weil beschleunigter Durchführung von Ansprüchen berauben; der Gläubiger müsste in all den Fällen, in denen sich der gegen die Frau gerichtete Anspruch zur Geltendmachung im Urkundenprozess eignet, gegen den Mann und gegen die Frau gesonderte Prozesse führen, und gegen die Frau im besonderen Verfahren, gegen den Duldungsschuldner im ordentlichen Verfahren vorgehen; oder er müsste den Vorteil schleuniger Realisierung seines Anspruches preisgeben und gegen Beide Klage im ordentlichen Verfahren erheben, wobei jedoch wieder höhere Kosten entstehen.[1])

All diese erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten existieren bei der hier vertretenen Auffassung der Duldungsklage nicht.

2. Das gleiche praktische Bedürfnis herrscht auch, wenn gegen die Frau im Wechselprozess geklagt wird. Auch hier besteht kein rechtliches Bedenken die Duldungsklage zuzulassen, zumal der Wechselprozess nur eine Unterart des Urkundenprozesses darstellt. Jedenfalls würde die akzessorische Natur der Duldungsklage die gemeinschaftliche Erhebung in jener besonderen Prozessart rechtfertigen.[2])

3. Keiner weiteren Ausführungen bedarf es nach dem Vorhergehenden, dass dem Mann auch durch einen Zahlungsbefehl aufgegeben werden kann, die Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte der Frau zu dulden. Das Mahnverfahren findet ja wegen ähnlicher Ansprüche statt, welche dem Urkundenprozess unterliegen.[3]) Der Anspruch muss jedoch hier, wie sich aus § 691 Z.P.O. ergibt, ein fälliger sein.

B) Von der Urteilsfällung bis zum Vollstreckungsbeginn.

Verschiedene praktische und theoretische Folgerungen aus dem Charakter der Duldungsklage treten teils unmittelbar bei der Urteilsfällung, teils nachher bis zum Beginne der Vollstreckung zutage.

Die Frage, ob die Klage begründet ist, braucht hier

---

[1]) Die Vorteile, welche die Zulassung im Urkundenprozess nicht nur dem Gläubiger, sondern auch dem Schuldner gewährt, werden auch von den Gegnern voll anerkannt; vgl. namentlich Stobbe a. a. O.

[2]) Für die Zulässigkeit ausser den soeben Genannten namentlich auch das Reichsgericht; vgl. Bd. 50 S. 51.

[3]) Vgl. auch Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 227, Rohs in Ztschr. f. D. Ger. Sekr. 20, 160; Seuffert, Gaupp zu § 688 Z.P.O.

nicht mehr weiter erörtert zu werden, da die näheren Ausführungen hierüber bereits oben gegeben sind.

I. Hingegen ist näher die Frage nach den Prozesskosten und der damit in Zusammenhang stehenden (und daher erst hier behandelten) Klageveranlassung zu prüfen.

1. Wie steht es mit der Kostenpflicht bei getrennter Klageerhebung, also für den Fall, dass gegen jeden Ehegatten gesondert vorgegangen wird?

Die Kosten des Rechtsstreites der Frau interessieren hier nicht weiter.

Die Frage nach dem Kostenpunkt im Prozesse gegen den Mann beantwortet sich einfach dahin, dass die durch die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwachsenen Prozesskosten gemäss § 91 Z.P.O. dem unterliegenden Teil zur Last fallen. Wird also der Ehemann zur Duldung verurteilt, so hat er die Kosten des Rechtsstreites gegen ihn zu tragen. Von dieser Regel ist auch keine Ausnahme zu machen, wenn der Gläubiger erst nachträglich auf Duldung klagt, was er ja, wie oben ausgeführt, kann. Einen ganz unhaltbaren Standpunkt nimmt hier du Chesne ein, wonach die bereits früher verurteilte Frau auch zur Tragung der Kosten des Duldungsprozesses verpflichtet sei. Wie und aus welchem Grund über die Kosten des nachträglichen Duldungsverfahrens schon im Prozess gegen die Frau mit zu entscheiden, erscheint unerklärlich.[1])

Es ist vielmehr auch hier nicht anders, als dass der unterliegende Teil in die Kosten zu verurteilen ist. Das kann der Duldungsschuldner sein, aber auch der Kläger.

Schwierigkeiten bietet die Kostenfrage im Duldungsprozesse für den Fall, dass der verklagte Ehemann den Klageanspruch sofort anerkennt.

Um entscheiden zu können, ob den Mann oder den Kläger die Kosten treffen, ist zu untersuchen, ob der Mann zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat; die Kosten des Duldungsprozesses fallen nämlich in Anwendung des § 93 Z.P.O. dem Kläger zur Last, wenn der verklagte Ehemann den Anspruch sofort anerkennt und auch durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat.

Darüber nun, wann der Duldungsschuldner durch sein Verhalten die Klageerhebung veranlasst hat, gehen die Meinungen weit auseinander.

---

[1]) Vgl. S. 7 a. a. O. — dass sein Standpunkt verfehlt, scheint übrigens du Chesne selbst einzusehen; er sagt, dass es praktisch wohl das richtige sei, seinen Konsequenzen nicht zu folgen. — Gegen du Chesne namentlich auch Lessing, sächs. Arch. Bd. 13 S. 533.

Für die Beantwortung der Frage ist hier wieder die Rechtsnatur der Duldungsklage von entscheidender Bedeutung.

Dass die Duldungsklage als eine auf Feststellung einer vermeintlichen Exekutionsduldungspflicht des Mannes gerichtete Klage nicht veranlasst ist, und daher den Kläger die Kosten treffen, wenn der Mann sich über sein Verhalten der Exekution gegenüber nach rechtskräftiger Feststellung der Frauenschuld nicht geäussert hat, wurde bereits früher erwähnt.

Nach der hier vertretenen Auffassung steht jedenfalls fest, dass der Mann die Klageerhebung nicht veranlasst hat, wenn ihm vor der Erhebung der Klage die fällige Schuld seiner Frau ohne Verschulden nicht bekannt war.[1])

Hat dagegen der Mann von der fälligen Schuld seiner Frau Kenntnis gehabt, so hat er die Klagestellung gegen sich veranlasst, wenn er für die Befriedigung der Gläubiger nicht sorgte oder wenigstens zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde bereit war. Da der Duldungsschuldner Leistungsschuldner ist, hat er diese seine Pflicht auch zu erfüllen, und zwar schon vor der Klagestellung; die Pflicht entsteht für ihn nicht erst mit der Klageerhebung. Beim Nichterfordernis der Mahnung ist mit dem Moment der Fälligkeit der Schuld Klageveranlassung gegeben. Entweder hat der Mann der Frau die nötigen Mittel zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung zu stellen, oder selbst die fällige Schuld mit den Mitteln des eingebrachten Gutes zu tilgen, wozu er als Verwalter des eingebrachten Gutes auch imstande ist.[2])

2. Kostenpflicht bei gemeinschaftlicher Klageerhebung.

Werden Mann und Frau gemeinschaftlich belangt, so sind sie, wie oben ausgeführt, Streitgenossen. Da demnach der Mann ebenfalls Partei ist, besteht im Falle der Verurteilung der unterliegende Teil aus mehreren Personen. An der Kostentragung haben daher die beiden Ehegatten gemäss § 100 Z.P.O. teilzunehmen.

Streitig ist nur, ob Abs. I oder Abs. IV dieser Bestimmung zur Anwendung zu gelangen hat, ob also die Ehegatten für die Kostenerstattung nach Kopfteilen oder als Gesamtschuldner haften.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch gegen den Mann und dem gegen die Frau.

---

[1]) So auch Aronius S. 264; Stobbe D.J.Z. 1902 S. 98, O.L.G. Dresden Rsp. Bd. 2 S. 295; Seuffert zu § 739.

[2]) Wie sich aus § 1376 und 1379 B.G.B. ergibt. — So auch Hellwig Anspruch S. 321, Stobbe S. 98 a. a. O. Aronius S. 264, O.L.G. Dresden Rsp. Bd. 2 S. 295 und O.L.G. Hamburg Rsp. Bd. 13 S. 103, Roth S. 32 a. a. O. Walsmann S. 31.

Die Kosten der Klage auf Duldung hat der Ehemann allein zu tragen. Dieser Prozess berührt die Frau nicht, es handelt sich lediglich um einen gegen den Mann gerichteten Anspruch; dies hat auch bei Klagenverbindung zu gelten. Die Ehefrau kann also wegen des gegen den Mann geltend gemachten Anspruches jedenfalls nicht als Gesamtschuldnerin in die Kosten verurteilt werden.[1])

Eine gesamtverbindliche Haftung kommt also nur in Frage wegen der Kosten der gegen die Frau gerichteten Klage. Hier ist der Mann, soweit seine beschränkte Haftung reicht, als Gesamtschuldner hinsichtlich des Kostenpunktes heranzuziehen, da gegen den Mann im Umfang seiner Haftung gegenständlich derselbe Anspruch wie gegen die Frau exequiert wird.[2])

Wird auf Grund der Bestimmungen des B.G.B. in § 1387 No. 1 in Ver. m. § 1388 in der Klage die gesamtverbindliche Haftung des Ehemannes für die Kosten des gegen die Frau gerichteten Rechtsstreites geltend gemacht, so sind dem Mann neben der Frau die von dieser zu tragenden Kosten mitaufzuerlegen. Unter den Voraussetzungen der erwähnten Bestimmungen kann der Gläubiger zweifellos in gesonderter Klage die Kosten, die wegen des gegen die Frau geführten Rechtsstreites entstanden sind, nachträglich von dem Mann ersetzt verlangen.[3])

Dem praktischen Bedürfnis wird daher am meisten Rechnung getragen, wenn der Mann gleich im gemeinschaftlichen Verfahren als Gesamtschuldner zur Kostentragung wegen der Leistungsklage gegen die Frau verurteilt wird.

II. Der Streitwert der Duldungsklage.

Vielfach voneinander abweichende Auffassungen bestehen auch über die Höhe des Streitwertes, wenn der Duldungsanspruch gegen den Mann geltend gemacht wird.

Die Frage hat nicht bloss Bedeutung für die Ermittlung der sachlichen Zuständigkeit, sondern auch für die Bemessung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren (§ 9 G.K.G., § 10 ff G. O. f. R. A.), ferner für die Zulässigkeit der vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 709 Ziff 4 Z.P.O.), und für das Vorhandensein der Revisionssumme (§ 546Z.P.O.)

Wird der Leistungsanspruch gegen die Frau erhoben, so beurteilt sich der Wert des Streitgegenstandes nach den

[1]) Derselben Ansicht: Petzold J. W. 1901 S. 338; Kraus in Bay. Ztschr. 1907 S. 228; Siegert in D.J.Z. 1909 S. 320; O.L.G. Dresden (Rsp. Bd. 11. S. 97).

[2]) Die Literatur — und Judikaturnachweise siehe bei Seuffert, § 739.

[3]) Vgl. Kraus, Siegert, Petzold a. a. O. bay. Oberst. L. G. im Urt. v. 18. IV. 1902 (Recht 1902 S. 265.)

allgemeinen, hierüber aufgestellten gesetzlichen Vorschriften (§ 3 ff. Z.P.O.) Besondere Schwierigkeiten treten hier nicht auf.

Wohl aber sind die Anschauungen geteilt für den Fall, dass in gesondertem Verfahren gegen den Mann der Duldungsanspruch erhoben wird.

Theoretisch verfehlt und praktisch unzweckmässig ist jedenfalls die von du Chesne aufgestellte Ansicht, wonach der vom Hauptprozess getrennt durchgeführte Anspruch keinen vermögensrechtlichen Inhalt habe, weshalb der Streitwert dieses Anspruches als unschätzbar anzusehen und nach § 10 G.K.G. zu behandeln sei. Du Chesne spricht mit Unrecht dem Duldungsanspruch einen vermögensrechtlichen Inhalt ab; der Duldungsanspruch ist materiellrechtlich und Träger eines Vermögenswertes. Ist er dies, dann gilt weiter, dass das Gesetz keine unschätzbaren Vermögensrechte kennt.

Einen anderen Standpunkt bezüglich des Streitwertes der Duldungsklage vertritt Lessing,[1]) der davon ausgeht, dass von einer Beteiligungsverschiedenheit am Rechtsstreit zwischen dem Ehemann und der Frau keine Rede sein könne. Den Streitgegenstand könne auch im Duldungsprozesse nur das Interesse bilden, das der Kläger an der Verwirklichung seiner Forderung habe. Der Streitwert sei deshalb, wenn der Duldungsschuldner allein verklagt werde, stets gleich hoch wie der bei der Alleinverklagung des Leistungsschuldners anzunehmende.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Lessing irrt, wenn er eine Beteiligungsverschiedenheit am Rechtsstreit verneint; eine solche ist sehr wohl möglich. Auch praktisch wird man von diesem Standpunkt aus zu unbefriedigenden Ergebnissen gelangen müssen. Wenn der Wert des Anspruches gegen die Frau den Wert des Eingebrachten bedeutend übersteigt, wird man unmöglich den Anspruch gegen den Mann als dem Anspruch gegen die Frau gleichwertig erachten können. Die Duldungsklage ist zwar zur Realisierung des gegen die Frau gerichteten Anspruches erforderlich, das berechtigt aber nicht, den Streitwert des Duldungsanspruches in allen Fällen, also auch dann, wenn der Wert des eingebrachten Gutes hinter dem Betrag der eingeklagten Frauenforderung zurückbleibt, dem Streitwert des Anspruches gegen die Frau gleichzustellen.

Zu anderem Ergebnis gelangt man in letzterem Punkte,

---

[1]) Sächs. Arch. Bd. 13 S. 533; ihm folgend Menzel Bd. 15 S. 162 Sächs. Arch. und Roth S. 128 a. a. O.; II. Ziv. Sen. des O L.G. Dresden in einem Beschluss vom 28. IX. 1900; Walsmann S. 27.

wenn von dem Gesichtspunkt ausgegangen wird, dass mit der Klage auf Duldung die beschränkte Haftung des Mannes geltend gemacht wird. Hiernach bildet dann in entsprechender Anwendung des § 6 Z.P.O. den Streitwert der Betrag der eingeklagten Forderung gegen die Frau, sofern nicht der Wert des eingebrachten Gutes geringer ist. Der Betrag der Forderung des Klägers bildet dann die obere Grenze, über die sich die richterliche Wertfestsetzung nicht hinauszuerstrecken hat, die Grenze nach unten wird von dem Wert des eingebrachten Gutes gebildet, wenn dieser hinter dem Betrag der Forderung zurückbleibt.[1])

Wird gegen Mann und Frau in gemeinschaftlichem Verfahren vorgegangen, so liegt keine Mehrheit von Ansprüchen vor im Sinne § 5 Z.P.O. Es wird vielmehr nur der einheitliche Anspruch in verschiedener Richtung geltend gemacht.

Aus dem Dargelegten ergibt sich auch die Antwort auf die Fragen, für welche der Streitwert von Belang ist.

III. Gegenseitige Wirksamkeit der beiden Urteile.

Hinsichtlich der Frage, in wieweit das in dem Prozess des einen Ehegatten ergangene Urteil gegenüber dem anderen wirksam ist, kommen bei der vorliegenden Abhandlung nur Passivprozesse in Betracht.

I. In welchem Masse äussert zunächst das gegen die Frau ergangene Urteil seine Wirkung gegenüber dem Mann?

Nach den Bestimmungen des geltenden Rechtes ist die Prozessfähigkeit einer Frau nicht beschränkt (§ 52 Abs. II Z.P.O.) weder durch die Ehe als solche, noch auch durch das in der Ehe geltende Güterrecht.

Wie sich aus § 1400 Abs. I B.G.B. indirekt ergibt, ist für Passivprozesse ausnahmslos der Grundsatz durchgeführt, dass die Frau einen Rechtsstreit führen kann, ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen.

Anders aber steht es mit der Wirksamkeit des gegen die Frau ergangenen Urteils gegenüber dem Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes.

Das Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht des Mannes darf durch Prozesshandlungen der Frau, die eine Verfügung über eingebrachtes Gut enthalten, nicht illusorisch gemacht werden; es bleibt demnach der Grundsatz des § 1395 B.G.B. auch hier in Kraft, dass die Frau über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung des Mannes verfügen darf.

Demgemäss ergibt sich, dass das in einem Passivprozess

---

[1]) Vgl. Seuffert und Gaupp zu § 6 Z.P.O.; I. Ziv. Sen. des O.L.G. Dresden im Beschluss vom 10. Juni 1901 (Sächs. Ann. 22, 360), XIV. Ziv. Sen. des K. G. (Rsp. Bd. 11 S. 43).

der Frau ergangene Urteil dem Mann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes nur wirksam ist, wenn er der Prozessführung zugestimmt hat, oder diese Zustimmung entbehrlich (§§ 1401, 1405, 1407 B.G.B.) oder ersetzt (§ 1402) ist.

Das gegen die Frau ergangene Urteil hat auch keine Rechtskraft gegenüber dem Mann [1])

Fehlt die Zustimmung des Mannes und ist daher das Urteil dem Mann gegenüber hinsichtlich des eingebrachten Gutes unwirksam, so kann er nicht nur die Haftung des eingebrachten Gutes bestreiten, sondern auch trotz der Rechtskraft des gegen die Frau ergangenen Urteils die Leistungspflicht der Frau.[2])

Ist das Urteil infolge Zustimmung des Mannes diesem gegenüber wirksam und wird nun gegen den Mann Klage auf Duldung erhoben, so kann er zwar noch die Haftung des eingebrachten Gutes, nicht aber mehr die Leistungspflicht der Frau bestreiten.

Scharf voneinander zu scheiden sind jedoch Rechtswirksamkeit einerseits und Vollstreckbarkeit des Urteils andererseits.

Wenn also auch das Urteil, in welchem die Frau zu einer Leistung verurteilt ist, dem Mann gegenüber wirksam ist, so kann doch auf Grund eines lediglich gegen die Frau ergangenen Urteils ins eingebrachte Gut der Frau nicht ohne weiteres vollstreckt werden. Um in das Eingebrachte vollstrecken zu können, ist vielmehr noch ein besonderer Schuldtitel gegen den Mann auf Duldung erforderlich.

2. Wird der Mann vor der Frau verklagt, so hat das gegen den Mann ergangene Urteil ebenfalls keine Rechtskraft gegen die Frau.[3])

C) Folgerungen für die Vollstreckungsinstanz.

Stehen dem Gläubiger die beiden Titel gegen Frau und Mann zur Verfügung, dann kann er erfolgreich nun mit Zwangsvollstreckung gegen das eingebrachte Gut vorgehen.

Wie der Titel gegen den Mann im einzelnen beschaffen sein muss, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften der Z.P.O.

Aus dem Titel muss die Beziehung auf die zur Exekution stehende Frauenverbindlichkeit ersichtlich sein. Einzelne Gegenstände des eingebrachten Gutes brauchen in dem Titel gegen den Mann nicht bezeichnet zu sein[4]), wenn schon dies

---

[1]) Seuffert-Gruchot S. 136.
[2]) So auch R. G. Bd. 56 S. 73.
[3]) Vgl. Seuffert-Gruchot a. a. O.
[4]) So auch Hellwig, Lehrb. S. 230, ferner die Comm.

unter Umständen aus Zweckmässigkeitsgründen sich empfehlen kann.

I. Ersetzbarkeit des Duldungsurteils.

Der Titel gegen den Mann wird in der Regel in einem Urteil bestehen.

Die Zivilprozessordnung eröffnet aber auch die Möglichkeit eines Ersatzes des Duldungsurteils.

1) Wie statt eines Urteils gegen die Frau auch einer der für die Zwangsvollstreckung dem Urteil gleichgestellten Schuldtitel ausreichend ist, so auch hinsichtlich des Titels gegen den Mann.

Es genügt also auch ein gerichtlicher Vergleich, ein Vollstreckungsbefehl[1]), und eine vollstreckbare Urkunde (§ 794 No. 5 Z.P.O.)

Gerade das letztere Institut hat durch die Novelle im Abs. II des § 794 eine Erweiterung erfahren, indem hier ausdrücklich die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung durch die Bewilligung der sofortigen Zwangsvollstreckung in einer gemäss den näheren Vorschriften von § 794 No. 5 aufgenommenen Urkunde für ersetzbar erklärt wird. Diese Möglichkeit der Ersetzung durch eine vollstreckbare Urkunde erleichtert dem Gläubiger die Rechtsverfolgung und trägt zur Ersparung von Prozesskosten bei.

2) Dagegen wird die Verurteilung des Mannes zur Duldung nicht ersetzt durch ein gegen beide Ehegatten ergangenes Solidarurteil. Auf Grund eines derartigen Urteils kann zwar in das Eigenvermögen des Mannes vollstreckt werden, nicht aber ist zulässig eine Vollstreckung in das Eingebrachte der Frau, da den Gläubigern des Mannes, wie bereits erwähnt, kein Zugriffsrecht in das eingebrachte Gut der Frau zusteht.[2])

II. Entbehrlichkeit des Titels gegen den Mann.

Wenn auch regelmässig eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung ins Eingebrachte der Frau durch das Vorhandensein zweier Titel bedingt ist, so ist doch dieser Grundsatz der Prozessordnung nicht ausnahmslos durchgeführt.

In einigen Fällen ist hierbei eine Ausnahme kraft ausdrücklicher Bestimmung der Prozessordnung selbst zugelassen, in anderen Fällen ergibt sich die Entbehrlichkeit des Titels gegen den Mann aus der Natur der Sache.

---

1) Anders Aronius S. 263, ebenso, ihrem Standpunkt entsprechend, die Anhänger Geib's.

2) Abweichend Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 182, vgl. ferner Ztschr. f. Gerichtsvollz. 1900 S. 184 — der gleichen Ansicht wie oben: Kraus S. 228 a. a. O.; Walsmann S. 35; Jolly S. 453; L.G. München I (Bl. f. R. A. 67,207); und die Comm. vgl. auch Mot. z. B.G.B. IV S. 258.

1) Letzterer Gesichtspunkt trifft zu, wenn der Mann selbst der Gläubiger ist; hier muss von dem Erfordernis eines Titels gegen den Mann abgesehen werden. Der Grund hiefür ist darin zu suchen, dass der Mann nicht gegen sich selbst einen Anspruch auf Duldung haben kann. Die Motive zum ersten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches erklären die Zulässigkeit der Vollstreckung in diesem Fall auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen die Frau allein für selbstverständlich, „da der Grund, aus welchem andere Gläubiger der Ehefrau einen vollstreckbaren Titel auch gegen den Mann erwirken müssen, lediglich in dem durch die eheliche Nutzniessung und Verwaltung begründeten Rechte des Mannes liegt[1])".

Dass der Mann im Wege der Zwangsvollstreckung gegen das Eingebrachte der Frau vorgeht, solange ihm die Verwaltung dieses Vermögenskomplexes zusteht, wird ohnedies selten der Fall sein; denn zur ordnungsmässigen Verwaltung des eingebrachten Gutes gehört eben auch die Bezahlung von Schulden der Frau; und ist der Mann selbst Gläubiger der Frau, so kann er zum Zwecke seiner Befriedigung über eingebrachtes Gut in den Grenzen des § 1376 B.G.B. verfügen; ist die Zustimmung der Frau nötig, so kann dieselbe auf Antrag des Mannes gemäss § 1379 B.G.B. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

2) Vom Gesetz selbst ist eine Ausnahme von der Vorschrift des § 730 statuiert in der Bestimmung des § 741 (erster Satzteil), wonach zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (und in das Gesamtgut) ein gegen die Ehefrau ergangenes Urteil genügend ist, für den Fall, dass die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt.

Wie aus der Denkschrift[2]) hervorgeht, findet die Ausnahme ihre Rechtfertigung in Zweckmässigkeitsrücksichten; den Gläubigern soll die Zwangsvollstreckung erleichtert werden.

Die Rechtsgrundlage der prozessualen Ausnahmebestimmung ist die erweiterte, von den sonstigen Schranken befreite Verfügungsmacht der selbständig ein konsentiertes Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau.

Ein Unterschied zwischen Geschäftsgläubigern und sonstigen Gläubigern der Frau ist hierbei nicht zu machen, wie aus der allgemeinen Fassung der Bestimmung und auch aus der Denkschrift erhellt.[3]) Auch Nichtgeschäftsgläubiger

---

[1]) Bd. IV. S. 258 geg. Ende — derselben Ansicht WALSMANN S. 35, FALKMANN S. 182 und die Comm.

[2]) S. 152.

[3]) So auch Walsmann S. 49 Comm. von Seuffert und Gaupp.

können also lediglich auf Grund eines Titels gegen die Frau ins Eingebrachte vollstrecken.

Die Ausnahme im § 741 gilt aber nur für den Fall, dass sich das Eingebrachte im Gewahrsam der Frau befindet; der Grundsatz des § 750 Z.P.O. ist hier nicht durchbrochen.[1])

3) Sonstige Verzichtbarkeit des Titels gegen den Mann.

a) Dass ein Urteil gegen den Mann in der Regel nicht mehr begehrt werden kann, wenn der Gläubiger bereits im Besitze einer vollstreckbaren Urkunde ist und ihm diese die gleichen Vorteile gewährt, wurde bereits hervorgehoben.

b) Es kann sein, dass zum eingebrachten Gut ein Anspruch der Frau gegen den Mann gehört. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Mann durch Veräusserung verbrauchbarer Sachen der Frau ersatzpflichtig geworden ist, oder Früchte im Uebermass gezogen hat.[2]) Diese Ersatzforderung bildet dann einen Teil des eingebrachten Gutes, wie sich aus § 1363 Abs. II B.G.B. ergibt.

Bestritten ist nun, ob ein Gläubiger, der diesen zum eingebrachten Gut gehörenden Anspruch der Frau gegen den Mann pfänden lassen will[3]), einen Vollstreckungstitel braucht, in dem der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte verurteilt ist.

Da weder das Gesetz selbst für diesen Fall eine Ausnahme vorsieht, noch auch ein sonstiger Grund ersichtlich ist, der eine solche zu rechtfertigen vermöchte, ist auch hier an der Notwendigkeit eines Titels gegen den Mann festzuhalten.[4])

c) Auch sonst bleibt der Grundsatz bestehen, dass eine Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau ohne einen gegen den Mann gerichteten Vollstreckungstitel nicht stattfinden darf, selbst wenn der Mann sie duldet. Das ergibt

---

[1]) Zu dieser Streitfrage vergleiche von der reichen Literatur Plank D.J.Z. 1900 S. 81; Jolly S. 472; Landau S. 466, ferner die Comm. v. Seuffert, Gaupp, Petersen; diese wie oben; abweichend Hellwig, Anspruch S. 328; Falkmann D.J.Z. 1901 S. 178; Simonson D.J.Z. 1903 S. 98.
Einen von den beiden Gesichtspunkten abweichenden Standpunkt vertritt Geib, der zwar eine Verurteilung des Mannes nicht für erforderlich hält, aber eine Vollstreckungsklausel gegen den Mann für notwendig erklärt, welche er aus entsprechender Anwendung von § 727 Z.P.O. gewinnen will. (Gegen Geib, Lehmann, Unterlassungspflicht.)

[2]) Vgl. § 1377 Abs. III und § 1383 mit 1039 B.G.B.

[3]) Nach § 1411 Abs. I Satz 2 unterliegen die Gläubiger nicht der in § 1394 aufgestellten Beschränkung; sie können also den Anspruch schon während der Verwaltung des Mannes geltend machen.

[4]) So auch Gaupp und Petersen; anders Seuffert ohne Begründung (im Gegensatz zu den früheren Auflagen seines Comm.)

sich aus der strikten Vorschrift des § 739 („nur zulässig").[1])

Nur in einem einzigen Falle dürfte eine Ausnahme zu machen sein: § 809 Z.P.O. kann auch dem § 739 gegenüber zur Anwendung gebracht werden, indem eine Pfändung der in Händen des Mannes befindlichen eingebrachten Sachen zuzulassen ist, wenn der Mann herausgabebereit ist.

Die Motive haben die Frage, ob die Zwangsvollstreckung trotz mangels eines Titels gegen den Mann im Falle freiwilliger Herausgabe wirksam sei, der Wissenschaft und Praxis überlassen. Da § 739 in erster Linie dem Schutze der dem Ehemann am Eingebrachten zustehenden Rechte dient, dürfte aus dem Zweck dieser Vorschrift und aus praktischen Erwägungen, namentlich wegen den Kosten für den Ehemann, die Anwendung von § 809 gegenüber § 739 zuzulassen sein.[2])

Dagegen ist die Pfändung von Forderungen und die Vollstreckung in unbewegliches Vermögen ohne Titel gegen den Mann ausgeschlossen.

d) Bestritten ist auch, ob bei Vollstreckung aus den sog. bayerischen altrechtlichen Hypothekurkunden d. h. den gemäss Artikel 127 A. G. z. Z.P.O. nach dem 1. Oktober 1879 aufgenommenen, eine Unterwerfung unter der Zwangsvollstreckung nicht enthaltenden notariellen Hypothekbestellungsurkunden, der Gläubiger auch einen Vollstreckungstitel auf Duldung gegen den Ehemann (Duldungsunterwerfungsurkunde oder Duldungsurteil) benötigt.

Wer sich der sog. altrechtlichen Meinung,[3]) die den Vorzug verdienen dürfte, anschliesst, muss die Anwendung des § 739 für derartige Hypothekenbriefe verneinen.[4]) Wird der Ehemann in seinen Rechten beeinträchtigt, so ist er auf die Wiederspruchsklage des § 771 Z.P.O. angewiesen.

III. Einwendungen gegen die Vollstreckung.

Geht der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung

---

[1]) Jolly S. 466 glaubt, dass dieses Wörtchen aus Versehen Einlass gefunden habe, da es sich in dem entgiltigen Beschluss der I. Kommission nach den Kommissionsprotokollen nicht findet, wohl aber in den Textausgaben des I. Entwurfes.

[2]) So auch Hellwig Anspruch S. 319; Jolly S. 465; Geib, Zwangsvollstreckung S. 334; Walsmann S. 38; jetzt auch Seuffert, abweichend Full S. 40.

[3]) Vgl. Habel in Bay. Ztschr. f. Rpfl. 1907 S. 106. I Grunde zustimmend auch NEUMILLER a. a. O. 1909 S. 158 Anm. 18.

[4]) Anderer Ansicht namentlich WILL, Bay. Ztschr. f. Rpfl. 1907 S. 12 — näheres Eingehen auf diese namentlich für Hypothekenbanken wichtige Streitfrage würde zu weit führen. In Betracht kommen vor allem Art. VIII E. G. z. Nov. v. 1898, Bay. A. G. z. Ziv.P.O. Art. 127, 136. Vgl. auch Gutachten der vereinigten Ziv. Sen. des Bay. Oberst.L.G. (J. M. Bl. 1909, XIX) S. 510.

gegen das Eingebrachte vor, so kehrt die Vollstreckung ihre Spitze gegen beide Ehegatten.

Jeder der Ehegatten kann daher selbständig von den Rechtsbehelfen gegen eine ordnungswidrige Vollstreckung Gebrauch machen und seine Rechte wahrnehmen.[1])

1. Was die Rechtsbehelfe der Frau anbelangt, so ist sie zu allen Einwendungen berechtigt, die sonst einem Schuldner zustehen. Eine ordnungswidrige Zwangsvollstreckung braucht sich der Schuldner niemals gefallen zu lassen. Der Frau muss das Recht zugestanden werden, wenn ohne Titel gegen den Mann eine Vollstreckung ins Eingebrachte unternommen wird, diese Zwangsvollstreckung ihrerseits als ordnungswidrig gemäss § 766 Z.P.O. zu rügen, und zwar selbst dann, wenn der Frau materiell kein Unrecht geschieht. Zwar fehlt es für die Vollstreckung ins eingebrachte Gut an einem formellen Titel gegen die Frau infolge ihrer Verurteilung nicht, auch kann sie auf Grund des Verwaltungs- und Nutzniessungsrechtes des Mannes keine Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erheben, da dies Rechtsbehelfe aus dem Rechte eines Dritten wären, aber da ihre Gläubiger an das eingebrachte Gut im Zwangsvollstreckungsweg ohne Titel gegen den Mann nicht herankönnen, kann sie im Wege des § 766 geltend machen, dass die in § 739 für die Vollstreckung ins eingebrachte Gut vom Gesetz aufgestellte Formvorschrift wegen mangelnder Verurteilung des Mannes nicht beobachtet sei.[2])

Keines weiteren Nachweises bedarf es, dass der Frau auch die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 Z.P.O zusteht; die Frau kann also Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen z. B. Zahlung oder Stundung geltend machen.

Dagegen muss der Frau die Befugnis zur Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 abgesprochen werden; denn die verurteilte Frau ist in dem gegen sie eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren nicht Dritte.[3])

Nur dann, wenn wegen einer Schuld des Mannes in ihr Eingebrachtes eingegriffen wird, ist die Frau zur Erhebung der Exekutionsinterventionsklage legitimiert.

2. Dem Manne sind gegen eine ordnungswidrige Pfändung ebenfalls Rechtsbehelfe gegeben.

Einmal stehen dem Mann Einwendungen nach § 732,

---

[1]) Vgl. Motive IV S. 259.

[2]) Derselben Ansicht SEUFFERT, Comm. und bei GRUCOTH S. 136 PETERSEN zu § 766; WALSMANN S. 40; im Ergebnis übereinstimmend auch GEIB S. 331 Bd. 94 a. a. O. — abweichend JOLLY S. 467.

[3]) So auch SEUFFERT, GAUPP; mit anderer Begründung GEIB S. 361 a. a. O.

sowie die Vollstreckungsgegenklage nach §§ 767, 768 Z.P.O. zu. Aber auch § 766 kommt in Betracht: die Ordnungswidrigkeit der Pfändung kann der Mann nach § 766 beim Vollstreckungsgericht nicht bloss rügen, wenn sich das Eingebrachte in seinem Besitz befindet und ohne Titel gepfändet wird, sondern auch dann, wenn das Eingebrachte sich im Besitz der Frau befindet und auf Grund eines nur gegen sie ergangenen Titels gepfändet wird.[1]) Die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift muss der Mann bemängeln können, da gerade er durch eine formell unzulässige Vollstreckungshandlung am meisten betroffen wird.

Erhebt der Mann Einwendungen gegen die formell unzulässige Vollstreckung, dann ist beim Mangel eines Titels gegen den Mann die Pfändung aufzuheben. Dass seitens des Gläubigers ein Titel beigebracht werden kann oder tatsächlich noch nachträglich beigebracht wird, ist bedeutungslos.[2])

Der Kreis der dem Mann zustehenden Rechtsbehelfe ist im Verhältnis zu denen der Frau noch erweitert; wird ohne Titel beim Mann gepfändet, oder greift die Vollstreckung in Gegenstände über, die ihm gehören, so steht ihm — im ersten Fall neben § 766 — die Widerspruchsklage des § 771 Z.P.O. zu. Der Einwand des Gläubigers, der Mann sei materiell duldungspflichtig, dringt nicht durch.

Die Berechtigung des Mannes zur Erhebung der Exekutionsintervention ergibt sich daraus, dass der Mann trotz seiner Eigenschaft als Vollstreckungsschuldner wegen der Beschränktheit der Haftung in Ansehung des eingebrachten Gutes als Dritter erscheint. Ergreift die Vollstreckung andere als die Haftungsobjekte, so ist er daher zur Erhebung von Widerspruch gegen die Vollstreckung aktiv legitimiert.[3])

Auf die in § 1362 B.G.B. aufgestellte Vermutung kann sich hierbei der Mann nicht berufen, da diese bloss im Verhältnis der Ehegatten zueinander, nicht aber für Gläubiger des Mannes gilt.[4])

IV. Verpflichtung des Mannes zum Offenbarungseid.

In letzter Linie ist der Rechtscharakter der Duldungsklage auch ausschlaggebend bei der Entscheidung der Frage, ob der Mann zur Auskunfterteilung und schliesslich zur

---

[1]) In letzterem Fall verneint JOLLY S. 466 ein Recht des Mannes aus § 766; bejahend SEUFFERT; WALSMANN S. 39.

[2]) So auch JOLLY S. 466; SEUFFERT-GRUCHOT; WALSMANN S. 39.

[3]) Derselben Ansicht HELLWIG, Lehrb. S. 230; SEUFFERT, GAUPP zu § 771; WALSMANN S. 40.

[4]) A. A. FALKMANN — wie oben SEUFFERT (im Gegensatz zu früheren Aufl. seiner Comm. und seiner Ansicht bei GRUCHOT), GAUPP, PETERSEN.

Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist, wenn von dem Gläubiger die Pfändung in körperliche Sachen versucht worden ist, dieselbe aber zu keiner oder zu keiner vollständigen Befriedigung geführt hat oder wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass durch Pfändung eine Befriedigung nicht zu erlangen ist.

Dass die Frau als unbeschränkt haftende Schuldnerin zur Leistung des Offenbarungseides, und zwar hinsichtlich ihres ganzen Vermögens, angehalten werden kann, unterliegt keinem Zweifel.

Streit besteht aber darüber, ob und wieweit eine Pflicht des Mannes in dieser Richtung besteht.

Die Motive[1]) erklären, dass es zur speziellen Entscheidung der Frage durch das Gesetz an einem Bedürfnis fehle.

Verschiedene Schriftsteller[2]) bejahen zwar die Frage, verweisen aber den Gläubiger auf einen Umweg: Pfändung und Ueberweisung des der Frau nach § 1374 Abs. II zustehenden Anspruches auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung; dieser Anspruch sei ja den Gläubigern der Frau gegenüber sofort fällig (§ 1411 Abs. I, Satz 2 B.G.B.); in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 259, 260 B.G.B. könne dann der Mann zum Offenbarungseid angehalten werden.

Dieser immerhin umständliche Weg braucht aber nach der hier vertretenen Auffassung der Duldungsklage nicht eingeschlagen zu werden. Da der Mann zur Leistung mit beschränkter Haftung verurteilter Schuldner ist, kann von ihm auch der Offenbarungseid verlangt werden, allerdings nicht über sein Vermögen, sondern nur über das eingebrachte Gut der Frau.[3])

Zu demselben Ergebnis gelangt auch das Reichsgericht, welches ausführt: „Es ist ausgeschlossen, dass es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben könnte, den Kläger, der ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautendes Urteil erwirkt hat, in den prozessualen Mitteln, mit denen er zur Verwirklichung seines Anspruches gelangen kann, anders und schlechter zu stellen, wie sie dem Kläger nach allgemeinen Gesetzesvorschriften dem zur Leistung mit unbeschränkter Haftung verurteilten Schuldner gegenüber zustehen. Das Duldungsurteil gibt dem Kläger in allen Beziehungen

---

[1]) Mot. Bd. IV. S. 259.

[2]) Insbesondere Mantey im Recht 1905 S. 365 (der im übrigen die Klage als eine auf Unterlassung von Widerspruchsmassregeln gehende Leistungsklage auffasst); auch Walsmann S. 34.

[3]) Bejahend auch Hellwig, Anspruch S. 324, Linsmayer, Gläubigerbenachteiligung S. 66, O.L.G. Rostock (Rsp. 10 S. 378), ebenso Jolly S. 456, obwohl von seinem Standpunkt aus nicht zu rechtfertigen; ferner die Comm. von SEUFFERT, GAUPP, PETERSEN.

dieselben Vollstreckungsbehelfe in die Hand, die ihm gegen einen mit unbeschränkter Haftung zur Leistung verurteilten Schuldner mit Bezug auf dessen gesamtes Vermögen zu Gebote stehen."[1])

Ohne weiteres ist klar, dass Geib von seinem Standpunkt aus zur Verneinung der Frage gelangen muss;[2]) ebenso wer die Duldungsklage als eine auf Unterlassung von Widerspruchsmassregeln gerichtete Leistungsklage auffasst; denn wenn den Mann keine Verpflichtung zum Handeln trifft, kann er auch nicht angehalten werden, ein Verzeichnis des eingebrachten Vermögens vorzulegen, ohne welches wiederum ein Offenbarungseid nicht denkbar ist.

---

[2]) In dem erwähnten Urteil vom 7. Apr. 1909.
[3]) Zwangsvollstreckung, S. 357.

Schluss.

I. Uebergangsfragen.

In Kürze seien noch einige Punkte hinsichtlich der zeitlichen Geltung des Erfordernisses eines Duldungstitels gemäss § 739 Z.P.O. berührt.

Voraussetzung der Anwendung des § 739 ist, dass die Ehegatten in einem der dort bezeichneten Güterstände leben; das Erfordernis eines Doppeltitels gilt also zunächst dann, wenn die Ehe erst nach dem 1. Januar 1900 geschlossen worden ist.

Für die zur Zeit des Inkrafttretens des bürgerlichen Gesetzbuches bereits abgeschlossenen Ehen bleiben die bisherigen Güterrechtsverhältnisse massgebend. Doch ist die Ueberleitung dieser Güterstände in das neue Recht den landesrechtlichen Ausführungsgesetzen überlassen (Art 218 E.G. z. B.G.B.)

Soweit nun durch derartige landesrechtliche Bestimmungen die Ueberleitung eines Güterstandes des alten Rechtes in einen solchen des neuen Rechtes erfolgt ist, oder wenigstens die Vorschriften des neuen Rechtes für anwendbar erklärt sind, greift die Bestimmung des § 739 auch bei den vor dem Inkrafttreten des B.G.B geschlossenen Ehen Platz.

Fraglich ist jedoch, ob auch in den Fällen, wo ein durch Gesetz oder Vertrag geschaffener Güterstand früheren Rechtes fortdauert und eine derartige Ueberleitung fehlt, die Vorschrift des § 739 entsprechend anzuwenden ist.

Seuffert lässt eine Anwendung der bezeichneten Bestimmung zu, soweit der Güterstand des alten Rechtes mit einem der im B.G.B. behandelten Güterstände, wenn auch nur in den Grundzügen, übereinstimmt.[1])

Gegen diese auf entsprechende Rechtsanwendung gegründete Auffassung wird geltend gemacht, dass die einzig und allein im äusseren und inneren Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht des B.G.B. stehenden Sondergrundsätze des Zivilprozessrechtes eine Rechtsanalogie für das Güterrecht ausserhalb des B G.B. nicht zuliessen; wäre diese am Platze, so müsste folgerichtig der gleiche Grundsatz auch auf die ausländischen Güterstände, sofern die Zwangsvollstreckung im Inland zu erfolgen habe, ausgedehnt werden, was aus praktischen Erwägungen bedenklich sei.

Diese Sondergrundsätze könnten eine erweiterte Anwendung auf dem Weg der Analogie auch deswegen nicht

[1]) Comm. Bem. 5 zu § 739, ebenso bei Gruchot S. 419.

erfahren, weil das bisherige Prozessrecht eine gleichartige Vorschrift nicht getroffen habe, vielmehr die Wirkung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau lediglich von der materiellrechtlichen Stellung des Mannes zu dieser Vermögensmasse abgehangen sei.

Auch die Tatsache, dass einzelne Bundesstaaten zugleich mit den güterrechtlichen Uebergangsvorschriften auch die Anwendbarkeit der für die Güterstände geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung auf die übergeleiteten Güterstände ausdrücklich ausgesprochen hätten, spreche gegen eine analoge Rechtsanwendung.[1])

Dieser einschränkenden Auslegung dürfte zuzustimmen sein.

Die sich hiernach ergebende Lücke ist auszufüllen aus den Bestimmungen des materiellen Rechtes; die aus dem alten Güterrecht sich ergebenden materiellen Rechtsbehelfe gegen die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut bestehen ja mit dem altrechtlichen Güterstand fort.

Bei denjenigen Güterständen, die auch nicht in ihren Grundzügen mit dem neuen Recht übereinstimmen z. B. beim römischen Dotalsystem erklärt auch Seuffert die Vorschrift in § 739 für unanwendbar und verweist den Mann auf die Rechtsbehelfe des materiellen Rechtes.

II. Der Duldungsanspruch im administrativen Verfahren.

Die bisherigen Ausführungen hatten zur Voraussetzung, dass über das Begehren des Gläubigers, den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut der Frau zu verurteilen, von den Gerichten entschieden wird.

Es entsteht die Frage ob auch die Verwaltungsbehörden zu einer derartigen Entscheidung befugt sind.

Man hat die Frage verneint unter Berufung auf § 13 G.V.G., wonach vor die ordentlichen Gerichte nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gehören, für welche nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist.

Die Verpflichtung des Mannes bemesse sich nach den Bestimmungen des B.G.B über das eheliche Güterrecht, und zu einer Entscheidung über Verpflichtungen der Eheleute auf Grund des Güterrechts seien die Verwaltungsbehörden nicht befugt. § 739 setze ausserdem eine Verurteilung, ein prozessuales Verfahren voraus, ein solches finde aber nicht statt. Z. B. bei den vollstreckbaren Ausstandsverzeichnissen.[1])

---

[1]) Vgl. Pfälzische Rechtspraxis I. Jahrgang S. 45 ff.
[1]) Vgl. Heckel Bl. f. R. A. 67 S. 397.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Was den letzten Einwand betrifft, wurde bereits früher erwähnt, dass der Wortlaut der Bestimmung in § 739 nicht entscheidend sein kann. Ein prozessuales Verfahren mit Klage und Urteil findet ja auch nicht statt z. B. bei den vollstreckbaren Urkunden nach § 794 Abs. II Z.P.O. Im Uebrigen aber ist zu sagen, dass die Verpflichtung des Mannes nicht in allen Fällen dem Zivilrecht anzugehören braucht. Die Verbindlichkeit der Frau kann aus dem öffentlichen Recht hervorgegangen sein; ist letzteres der Fall, dann ist auch die Haftung des Mannes im öffentlichen Recht begründet; denn entscheidend dafür, ob die Haftung des Mannes dem öffentlichen oder bürgerlichen Recht angehört, ist die Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch abgeleitet wird, der Rechtsgrund der Verpflichtung des Mannes. Soweit daher Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen der Ehefrau zu entscheiden haben, sind sie auch zuständig zur Entscheidung über Haftung des Mannes.

Diese Lösung trägt auch den Anforderungen des Verkehrs Rechnung, während die gegenteilige Auffassung der Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über die Verpflichtung des Mannes zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen führt, indem z. B. die Beitreibung rückständiger Steuern oder Umlagen gegenüber einer Ehefrau in der Regel gerichtliche Klagestellung gegen den Mann erfordern würde.[1])

[1]) Derselben Ansicht Meikel Bl. f. R. A. 67, S. 399; vgl. auch Bd. 67 S. 210, ferner Urteil des O L.G. München Bd. 69 S. 351 a a. O.